

يه والصلا
بارك د
سبعكتب تار
فنديه وعلى
افنديه
بهم
لكريم وا

[illegible]

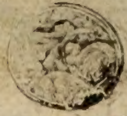
فيه مسئلة التنحنح

وفيه حضور الامام

| | | | |
|---|---|---|---|
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |

قتل شاهر سلاح

فيه اسقاط الولد والجنين



| | | | |
|---|---|---|---|
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بحكم كتابه • واعلى اعلام الدين المستقيم بعظم خطابه •
والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم
بصعيد بابه اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار • والمسلمات المحررة لدى ذوى
الاستبصار • ان شرف الانسان فى الدارين ونيله درجات الكمال في الكونين • انما هو بتحلية الظاهر
بالاعمال الصالحة الدينية • بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريف
الاولى وبيانها • والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها • يكون من اولى العلوم بالاشتغال • واحريها
للعزم عليه وعقد البال • وهو علم الفقه الذي اعتنا بشانه علماء الامة النقية • وبذل الوسع في تشييد
اركانه عظما الملة الحنيفية • فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل •
والموضح لاقوام المناهج والسبل • وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد • ومعرفة احكامها لازمة
الى يوم التناد • ولم يف ظواهر النصوص ببيانها • بل لا بد من طريق لها واف بشانها • اقتضت الحكمة
الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم • كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم • فجعل في قدماء هذه الامة
ائمة كالاعلام تمهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام • واوضح بارائهم معضلات الاحكام •
لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام • اتفاقهم حجة قاطعة • واختلافهم رحمة واسعة • يضيء
القلوب بانوار افكارهم • ويسعد النفوس باتباع اثارهم • وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم
ومناصبهم • وابقاء اذكارهم ومذاهبهم • اذ على اقوالهم مدار الاحكام • وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام
وخص منهم الامام الاعظم • والهمام الاقدم • سراج الامة والدين الثابت • الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت
بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان • وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران • بكثرة المجتهدين في التمسك
بمذهبه • وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه • فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج بل لاهل
ظلمة الضلال سراج وهاج • ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر واصوله
متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله • بالاستفادة عن المنسوبين اليه • والافادة على الطالبين
المكبين عليه • وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء • واعد ما يمضي فيه
عمري عبثا • ومخالطة العوام ومخالطة غير اهل الاسلام خبثا • حتى كان يخطر في خلدي ان ايامه
غير لائق بحالي • وكنت اسال الله تعالى ان يبدل بالخير مالي • ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا
عن حكمة • ولا عاريا عن فائدة ومصلحة • حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل

والعثور على تقييد اطلاقات المتون فى تقرير المسائل فصار باعثا لي على كتب متن حاو للفرائد و
خاو عن الزوائد موصوف بصفات مذكورة فى خطبته داعية لكمل الرجال الى خطبته مرعي
فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن فاختلست فرصا من بين الاشتغال
وانتهزت نهزا مع توزع البال وحين قرب اتمامه وان يفض بالاختتام ختامه خلصني الله
من بلاء القضا اذ بعد حصول المراد بالابتلا يخلص عن البلاء فوجب علي شكر نعمتي اتمامه
واحسان التخليص عن البلاء وانعامه فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين المتوصلين لصاحبهما
فى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ويسهل لى بالسلامة طريق اختتامه وعازما
ان اسميه بعد الاتمام درر الاحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب
بسم الله الرحمن الرحيم البا للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدا الكتاب كما فى دخلت عليه
بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما فى كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل فى
التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله
ان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة المختص بلفظة الله للوفاق على
ان ما سواه معان وصفات وفى التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما
بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان
من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى
لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله فى غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك
بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ فى الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على
جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد فى الابتداء
جريا على قضية الامر فى كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر فى العرف ممتدا من حين الاخذ فى التصنيف
الى الشروع فى البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف فى اوايل التصانيف
ابتدا سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفى تقدير غيره معنى فقط
وقدم التسمية اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري
من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد
فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع فى اوايل الكتب
يكون فى مقابلة النعمة غالبا واللام للاختصاص لا للحصر ذكره ابن هشام فى مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل اللام
الحمد على الاستغراق لقرينة المقام الذي فقه اى جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اى صار فقيها وقيل
فقه بالكسر فقها وفقهه اى فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يليه

لأن رأسه عند صلوته والمراد بها كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين
وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة العالمين السبق
وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى
في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله
مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اشاره الامام فخر الاسلام ومتقناه
في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من نيمه اى قصده بسح اي لما به متعلق بتيمم انفا لابتهال اى التضرع
واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين
عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس متعلق بطهر انجاس
النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة
وانجاسها المهلكات منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المارين اى العادين الخارجين عن طاعة الله
والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكى اي المطهر لصاير
اي لسك قلبه عن متعلق بصاير ان يجنح ان يقصد الى ما سوى الاسلام من دين بيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين
في رفع رايات دقايق حقايق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة
اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها ورايات تلك
الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق
للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ان في قوله فقه والمصلين وتيممه
ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات نحو ما بعد فان من اهم المطالب السنية اى العلية
واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية اى الرفيعة التي يحبا ذيوجه تلقاءها اى جهتها عنان العناية
ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش
ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اي يوم القيامة تفاعل من النداء سمي لانه يوم ينادي
اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا
من عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطايفه وتدرب اي اعتياد لتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته
ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لي ان اكتب فيه متنا كافي الاصول وهو مرقاة الوصول للعلم الاصول
بيد الى الآن عوايق الدهر عاقته اي كتابة المتن عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني اشارة
الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة ومن قبيل الاسناد المجازي
الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع
المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومناوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز

جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفألا احرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوم الى ابراز
ما في خلدي اي قلبي بطريق مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه اي الذهن متنا متينا اي قويا رفيعا اي معجبا نظامه اي ترتيب
وارصف اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحائط رصينا
اي محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجبا انتظامه حاليا اي ساكنا عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالعيون والمذكورة
في الشروح والفتاوي لا طلاقات المتون والاشارات الماء وقع في المتون من المسائل والمسائل الشريفة اللطيفة
من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا ملمات اي وقايع
لم يكن تلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية ومونعا
نحواه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى
باماطة اي ازالة ما بي من السعاية والبسني من قرائن رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت ورأيت
ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بعد الاتمام
بعد ان يسر الله تعالى لي الاتمام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاتمامه انه هو البر الرحيم
الحمد لله الذي وفقني لاتمامه وصرف عني العوائق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل والمشاغل وتعاقب
الموانع علي والشواغل والمسؤول من لطفه تعالى ان يوفقني لاتمام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لي لم يكن الا من اثار
تكليفه اياي من تلك الموانع محضا والى الله اتضرع ان يتقبل بفضله دعوتي ويطفئ بسجال زلال لطفه لوعتي انه
على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤمنين جدير **كتاب الطهارة** الكتاب لغة اما مصدر
بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس على التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل
اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة
وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما
وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة
وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي
وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز
صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر
فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها
قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له تفعل هذا قال نعم يمنعني
ان امسح وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال
ما اسلمت الا بعد نزول المائدة وبما قال في مجمع البيان روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع
من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء

بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا
وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية فلنا لعلها تقرير لامر
الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا
في مراعاة شرايطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص
المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو ياتي اختلاف العلماء الذي هو رحمة
ويحتوي هذا المقام على هذا الاسلوب مما تورث به غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو
اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا بهذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما
في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد
الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضئ
غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها
لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى اخره عذار اللحية جانباها استعير من عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام
لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط
خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب
حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقل اي حكم ما تحتها
الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة واختاره في المحيط والبدايع فالح معراج
الدراية وهو الاصح وفي الفتاوي الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله بل تبدله بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال
قاضي خان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع
اللحية وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب
غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب
خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحايل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحايل
كبشرة الراس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل
العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره
ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا
ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض
حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء
من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وحكما اما حقيقة
فظاهر واما حكما فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض فيه الا
الحقيقي ...... مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالوصف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد

حكما

حكما ووضوءا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد فكيفيه على حدة لانه يمكن
غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتامل
مرة تامة بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم
الساق من طرفي القدم لا ما روي هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد
كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فايدة فان قيل
مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى
بدلالة النص او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول صلى الله عليه
وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل
والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفي والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها
متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد
على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط
لان الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره ينبغي
كثير في القران والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب
الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول
ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل
في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب او البرغوث والحناء اي لونه او جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام
بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف
في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الراس
مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة
بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا بمسح الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء
كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب
وقلم الظفر وسننه وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه
البداءة بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية بان يقول يقول
قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية
مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء
احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداءة
بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين
الى المرفق وسننه ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة
الى تقدير استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدا من الاسنان العليا او السفلى

من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنة ايضا غسل
الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي
في الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيهما احتمال الفساد
وسنة ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل
الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر
يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنة ايضا تثليث الغسل لاعضاء
الوضوء المغسولة ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى القفاء
على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاستيعاب بماء واحد
لا يكون [illegible] الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع
والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا ان الماء
ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بماء الراس
والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف
العضو الاول في اعتدال الهواء وسنة التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة الا الحلقوم
فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه انما قال هكذا لان له ادابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال
القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء
المعذور قبل الوقت ينتقض عنده بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم
الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية
القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل
كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق
اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى
اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء
ظهري وعند مسح راسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم
اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول فيه الاقدام والصلوة على النبي صلعم
بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل
وضوئه بفتح الواو وما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ومكروهه
لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط شيخ
الاسلام بكراهة التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة
واما بالكسر فما لا يكون طاهرا منه اي المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج
نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك

البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقاً اي سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء
الفم او لا لانه لزج لا تتداخل النجاسة الآخذ ابي يوسف في صاعد ملاءه اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام
اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء القيء الفم ينقض وان غلب البلغم لا ينقض الآخذ ابي يوسف اذا ملاء الفم والمجلس يجمع
متفرقه اي القيء عنده اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم
فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد
السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء ودم ونحوه
ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح
فلا يكون محرماً للآية فلا يكون نجساً واما حرمة غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه فلا تجب نجاسته اذ منع الحرمة للكرامة
لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرماً وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة
وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد
وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة
كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه
عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصداً في الصلوة
خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عد النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل
لسقط وقال شراحه هذا ما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقراً على الارض
كان حدثا وان كان مستقراً لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط
نائما فانتبه من ساعته لم ينقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال القعود
او الاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والجنون
اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون
مسموعا لجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان
في صلوة يصلي بالتوضي اي مباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات
ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه الصلوة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء
والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة
خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبل
وبعد التشهد لانها تكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها تكون خروجا بصنعه وسياتي ان الصلوة
تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقهة الماموم لم تنقض وضوءه لان خروج
الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها تكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي
ان يباشر امراة متجردين وانتشرت آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين اي تنقض وضوء الرجل والمراة لا مس الذكر
والمراة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي قشرت نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا

علی راس الجرح فان سال لو کان بحیث اذا ترک سال نقض والا فلا ینقض خرج من اذنه قیح لو خرج بوجع نقض
لانه یکون من الجراحة والا فلا ینقض فی عینه رمد او عمش یخرج الیم ضعف البصر مع سیلان الدمع فی اکثر الاوقات
ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسیاتی بیانه کما اذا کان بها ای بالعین غرب بفتح
الغین المعجمة وسکون الراء عرق فی العین یسقی ولا ینقطع الحدث البالغ لا یمس مصحفا ولو بیاضه الخالی
عن لفظ الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز وقیل منفصلا کالخریطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به فی المحیط
والکافی واختاره فی الهدایة الخ ولم یکره مسه بالکم وقیل کره قال فی المحیط کره بعض مشایخنا مس المصحف
بالکم للحایض وقال عامتهم لا یکره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة بالید بلا حایل واختاره فی الکافی ایضا
واختاره فی الهدایة الخ ورخص المس بالید فی الکتب الشرعیة الا التفسیر ذکره فی مجمع الفتاوی وغیره
ولا یمس درهما فیه سورة قالوا المراد بها الآیة الا بصرة وان جاز قراءته فرق فی المحدث بین القراءة
والمس لان الحدث حل الید دون الفم حتی یجب غسل الید لا الفم واستویا فی الجنب والحایض لان الجنابة
والحیض حلا الفم والید حتی یجب غسلهما فیهما ولا یرد العین لان الجنب حل نظره الی مصحف بلا قراءة کذا فی الکافی
وکره دخوله ای المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالکعبة کذا فی التاتارخانیة وانما لم یحرما لان حرمتهما من احکام
الحدث الاکبر کالحیض والجنابة فرض الغسل المراد بهما ما یتناول الفرض الاعتقادی والعملی وهو ما یفوت الجواز بفوته
غسل الفم والانف وسایر البدن حتی داخل القلفة فی الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجمیع اللحیة ای یجب ایصال
الماء الی اثناء اللحیة کما یجب الی اصولها اذ لا حرج فیه والفرج الخارج ذکره فی الخلاصة وذلک لان قوله تعالی فاطهروا صیغة نه کذا فی المحیط ه
مبالغة یقتضی وجوب غسل ما یکون من ظاهر البدن ولو من وجه کالاشیاء المذکورة لا غسل ما فیه حرج کالعین وثقب انضم لانه
حرج بقوله تعالی وما جعل علیکم فی الدین من حرج فی المحیط ان کان لا یصل الماء الی ثقب القرط الا بتکلف لا یتکلف ولذا ان انضم ه
بعد نزع القرط وصار بحیث لا یدخل القرط فیه الا بتکلف لا یتکلف ایضا کذا ای کالعین فی الحرج نقض ضفیرتها ولیها
فیه اشارة الی انها لو کانت منقوضة یجب غسلها وکذا بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفیرته حیث یجب احتیاطا کذا فی الکافی
وسنته ای الغسل البداءة بما ذکر فی الوضوء من النیة والتسمیة وغسل الیدین وغسل فرجه وخبث بدنه ان کان فیه خبث
والتوضی ای استعمال الماء فی جمیع اعضاء الوضوء الا رجلیه لان جمیع اعضائه لیست بمغسولة بل بعضها ممسوحة
وفی لفظ التوضی اشارة الی انه یمسح براسه کما فی وضوء الصلوة وهو ظاهر الروایة لو کان رجلاه بمستنقع ای مجمع
ماء حتی لو کان علی سطح یغسلهما ثم تثلیث صب حتی لو لم یصب لم یکمل الغسل مسنونا وان زال الحدث سنة واجب
جمیع البدن حال کونه بادیا الغسل بمنکبه الایمن ثم الایسر ثم راسه فی الاصح احترازا عما فی معراج الدرایة وقیل
یبدا بالایمن ثلاثا ثم بالراس ثم الایسر وقیل یبدا بالراس ثم بقیة بدنه وبعده ای بعد الصب المستوعب یغسل
رجلیه تکمیلا للوضوء وتنظیفا لهما عن الماء المستعمل لم تبتل ثم غسل رجلیه بالجر لانه یکون فی سیاق قوله بادیا ولیس
لمعنی وسنته ایضا لان الکلام فی السنة اکمال الغرض فی محله وهو کذلک وجمیع نقل بلة عضو الی آخر فی الغسل اذ انقات

نه وهذا النفقه احسن مما قیل انه یمسح جمیع اعضاء الوضوء الا رجلیه ح

البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اى الغسل عند خروج منيّ ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة
قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج من الظاهر البدن بها اى بشهوة ولم يذكر الدفق
لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اى ادخال آدمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امراة معي جني يأتيني
فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج اي الادخال او الاحتلام حشفة
او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي آدمي احتراز عن ساير الحيوانات فان ادخالها
في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حي احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب
غسلا على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند
رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر احتلاما
لان الظاهر انه منيّ رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اى الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر
في النوم كما في المبسوط بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما
ويتيقن انه مني او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما ويتيقن انه ودي
فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف
لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط
لان النايم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت
المرأة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل
حيث يشترط الظهور للظاهر الفرج في حق الغسل كذا قال الزيلعي ولو لف اى الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة
الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب
البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطء بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة
كما مر اتى عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل له امراة عذراء فأتاها ولم تزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة
تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغى ووجب الغسل للميت اى وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا على الكفاية
حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حايضا وقيل بهما منه وبان او بلغ لا بسن بل بالانزال
في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم
على السبب قلنا الانزال دليل لتكامل القوى فيكون مظهر الوجوب لا مثبتا فلا يلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فتعقبا
لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة
اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن يجيء في كتاب الحجر ان المفتى
على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة وافاق من جنة وسكر ولزلزلة وكسوف واستسقاء
اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي

او شك انه مني او ودي صح

[illegible]

تقع في الحياض فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضأون منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي
اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كالسويق كالاشنان والزعفران
والفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف
متعلق بقوله او غيره وصافه ما غير احد ماء اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله عليه الصلوة والسلام
الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهر او بجار عطف على بماء ينعقد
واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك
اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رأي لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو غدير في عشر اي عشرة
اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي
لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا تنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس
والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون لطول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط
صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر
يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس بالشك اي كونه طاهرا هو المختار
لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية للحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة
حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر
في عشر فهو طاهر كذا في التتارخانية والحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان
عشرا الا ان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا ماء اي لا يجوز بماء الرواية بالعصر
على انه موصولة اعتصر من شجر واختلف في الماء من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ
بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز
ايضا بماء بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة
احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل
له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة تعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك
من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به
التنظيف او تشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان جرى
على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او في بعضها
فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث
او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه
في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم

فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بما استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة
وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث
وضوء منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالنية فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روى الحسن عن
ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف هو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وبه روى محمد
عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الا اهاب هو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد
وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والآدمي قدم الخنزير لكون المقام مقام الاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته
وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده
بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير جلده آكد راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه الاستدراك قوله الآتي
وكذلك يطهر لحمه وان ارجع الى جلده لزم التفكيك في العبارة بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الامام لو
وان صح كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وحافرها
وقرنها وعصبها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة
بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد للضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف
نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا
ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا وبعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة
جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث
الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر دون باقي المسئلة بحاله لم يفسد لان الماء
في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة
حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا كذلك والمسك طاهر حلال كذا في الخانية
وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس قال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا
لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر في عشر قيد به لانها
لو كانت عشرا في عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتدأ وخبره قوله الآتي نجح
وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعر ابل
او غنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل
والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح
والمنكسر والبعر والخثى والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة
في الجملة كما اذا وقعتا في حلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون
للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ

نه ذكر نامه

نه طاهره

بیدی قبضه بر انشون در
عبد قبض

في الماء او العصير ثم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو آدمي نزح الواقع في البئر
فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير
توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها نقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر
ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو
الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بالجهل قال تعالى
فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها بما روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة مثل عمقها
ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء
ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يتيسر
الا اذا كان دور البئر من اوله الى حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد
في بغداد لان ابارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا او ستين الى ستين فالاربعون
بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى الثلثين هو [illegible]
كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى الثلثين وما بين الدجاجة والشاة
كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون
الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفي السنور ينزح كلها كذا في الظهيرية
ونجسها اي البئر في وقت الوقوع والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا
منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بالماء لم
يلزمهم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان القباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ
اي نجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر فسادا للماء من الانتفاخ
فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ
يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم
فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ
وكان الواجب العكس وقالا نجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج
الحيوان الواقع في البئر حيا فان كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث
لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة
فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور
اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة
للاستعمال وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكم الماء حكم لعابه فان كان لعابه

ان علم ذلك الوقت

طاهرا

طاهر أي الماء طاهر وان كان نجساً فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكاً فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروهاً فمكروه فيستحب
نزحه وسؤر الآدمي الطاهر الفم سواء كان جنباً او حائضاً او نفساء او صغيراً او كافراً وسؤر كل مأكول كذلك أي طاهر
الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور أكل
الفارة قيد به لان سؤرها قبل أكلها وبعد أكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل
لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة
الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة أي الجائلة
في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة
المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع
الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت
فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة
اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكاً فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ
به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة والتردد في الضرورة
فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وفيه وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ
حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتاناً فظاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرساً ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام
الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئباً حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولاً عنده فما وطاهراً
عند ابي حنيفة اعتباراً للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير
سؤره مشكوكاً واذا كان مشكوكاً يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا تخلو الصلوة الواحدة
عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة
بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط
ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكراً لا يتوضأ به اتفاقاً قال قاضي خان بئر بالوعة
جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهراً وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع
من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر نجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب
فيها نزح عشرين دلواً فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار
ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة
وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضاً محتاجاً الى البيان قال والعرق
كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكاً
مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه الصلوة والسلام ركب الحمار معروريا

بمسحها بيدي تيمم مرة موسى

والولد للحمار والبغل تبعا للنوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس تقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس
فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح في الرواية كذا في غاية البيان فان قيل
قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا
حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا للضرورة الا في الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة
بالنظر اليه **باب التيمم** هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهر جاز ولو قبل الوقت
خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض وتصلي
من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه
من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا الغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة
حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء
يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزوا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او من
لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك
او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه والماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يهلك
او لدابة او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف
غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء
جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني
اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاته الصلوة جاز له التيمم للبناء لا
اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة
متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد
او الاذان او الاقامة لا يؤدى به الصلوة فلغا اي اذا اشترط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس
باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبا
اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء
قليل لا يجزيه والا اي وان لم يستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنفض واليد المفروضة
على الارض ان لم يكن وعلى هذا الايراد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل
اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال الصدر بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر
متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب
وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احترازا عن
الفضة والحديد ونحوهما ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض

هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض ودخل في الخف حتى انغسل
اكثر رجليه هذا في عامة الكتب ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف
وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو
سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه
حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه نظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين
ياثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المرخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له
ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين
كما سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع
فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل
واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب
في كتب الاصول كيف خفي على فحول من العلماء الفحول مرة اذا لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة
في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن
في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة
المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي
فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل
صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه نزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب
في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين على طهر تام
عند الحدث هذا احسن ما قيل اذ البسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود منها الاشارة الى خلاف الشافعي
فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن
نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان
بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن
لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقة بتام والمعنى اذ البسهما
كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر
ثلثة ايام ولياليها لقوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث
لا من حين اللبس والمسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا
بقوله جاز لخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز
لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه

وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان
فوق الخف وقاية لها الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال
الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي انه قال رايت النبي صلى الله
عليه وسلم على الجرموقين ثم انه ليس بدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليهما الا الجرموق لان الوظيفة
كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية الحدث اليه بل يمنع السراية
الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف اولا ثم لبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء
الوضوء فكما لو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس
فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا عن الرجل وجعل الخف مع جواز المسح
عليه في حكم العدم فلا يكون الخف بدلا عن الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام
الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه لمع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل اوردا هذه المسألة في صورة الاتفاق
وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسألة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي
بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا وجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او منعلين
المنعل والمتنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد
على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها والخمار وقفازين ما يعمل
لليدين لدفع البرد ونحلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة
الى راسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل
رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة
ثلاث مرات بماء جديد جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز
وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روي الكرخي
وسنته مدها اي الاصابع حال كونها منفرجة من اصابع القدم الى الساق بهذه العبارة منقولة عن المشايخ فيشهد بتتبع
فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بالمستعمل فلا اعتبار له وذلك لانه مد الاصابع الى الساق
اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن
مستعملا فكيف يصح ما ذكره خرق قدر ثلاثها اي ثلاث اصابع القدم الاصغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر
اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها لا الكف وللاكثر حكم الكل لانها المنكشفة واعتبر الاصاغر
للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث
اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق
فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق

الكبير اذا كان منفرجاً يرى ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا دخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع
ولو بدا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس وتجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة
تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنع
لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت
في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج
المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث تجمع لمنع جواز الصلوة المعذور يمسح في
تغيير يمسح في الوقت لا بعده خلافاً لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس صح اذا وجد حال الوضوء
لا اللبس او بالعكس او في حالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث
الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم
الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج
القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف رحمه الله وعن محمد ان بقي
من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب
يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضاً مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت
مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد
النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة
اكثر القدم قال في الفتاوي التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه ثلاث اصابع او اقل
لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب يبطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره
في حيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه
قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة
على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة فان نزع جرموقيه مسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحاً
على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين ولو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين
حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما ويعيد
مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا تتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر
وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم
مدة السفر اي يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة
نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة
السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح

بيان ذخيرة

الجبيرة

الطرب بمعنى اللذة والسرور بين
الغين فتحه الوجود بين العلميين عدم

[illegible]

لان خروج الولد امارة بينة على انفتاح الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونه من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك
ما يدل على انفتاح الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين
يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه
وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان
الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة وتمنع صحة ادائه فيجب
القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل
والتحريمة اي حل وطء من انقطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطء من انقطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل
من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فحينئذ يحل وطؤها وان لم تغتسل
لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان
الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة فان ضاق الوقت اغتسلت وصلت
والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتداة
فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة اخر الوقت فاذا خافت توضأت وصلت
ثم في الصورة المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر
فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام
فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع
اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله اي وطء الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص عن اقله
قوله الا اي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين
او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت للحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت
لها عادة في الحيض سبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس
وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم
المبتداة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة
الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون
حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها
وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها
من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمراة فيه عادة فنفاسها
اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم المستحاضة فقال لا تمنع صلوة
وصوما ووطئا لقوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير قطرا فثبت به حكم الصلوة

مطلب الحيض

عبارة وحكم الصوم والوطئ دلالة الانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطئ ودم الوقت
لايمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لادم رحم فتثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس
لام التوئمين هما ولدان في بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر
وانقضاء العدة من الاخر وقالوا انها حاملة فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني
ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء
العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر
ولد به فيكون نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس
فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها
فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد
الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا
على من ابتليها من تفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل
يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا وهو معتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس
فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا وبطل به الاعتداد
بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربية فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام
وقت صلوة ولو حكما بان لا يخلو في وقت الصلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده
في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوي
المرغينانية والواقعات والحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة في ما ستمر بها
الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع
على كلام الغاية ونقل في الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا
عن الحدث ثم قال فهذا مع عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب
اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل
ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر استيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في
ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء
فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت
صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به والاشارة الى دفع هذا الاعتراض مثلنا اولا ولو حكما
واذا تحققه وهو صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في تلك الوقت ما شاء من فرض
ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله

منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم وهو مثقال كما ذكرنا في الهداية لاما يكون
عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصيل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد
انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر
الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم
ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغايط ودم وخمر وخرء دجاجة وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل
المراد به ربع ادني ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف
بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف
فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفي الوارد اي الماء
الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس
بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان يطهر بالاستحالة كالميتة
اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا وبجوز ذلك يصلي على ثوب غير مضروب بطانة نجسة حتى لو كان
مضروبا لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف
هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة فانه اذا
كان كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا
على جدار يابس طين بما فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل
طرفا اخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما تدوسه من الحنطة وهو يدوسها فقسم وغسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري
غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلاثا اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلاث مرات
في ثلاث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كما مر اي ثلاثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان
القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقاة ثم اجانة والمياه التي غسل بها
الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن ملاك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اي عند ملاقاة الماء اياه
واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي اي يتنجس الماء
كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيتطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولي اي المتنجس بالنجاسة الاولي التي انتقلت
الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلاث مرات والوسطي
ثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخري بمرة اي تطهير
المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء
وهكذا لا يطهر الاجانة الاولي الا بالغسل ثلاثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء
الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني مرة بالغسل وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال كذا

يطهر الاقانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل** سن الاستنجاء في حل اللغة النجو
ما يخرج من البطن فالاستنجاء طلب النزاع عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط
والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان خرج
من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وحشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل
ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى اخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي
وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الى ولهذا قال ههنا لا التعدد ثم اضرب
بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث
صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية يدبر بالاول
لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء
فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمراة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا
يعني يدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه
ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين
ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى الازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء
الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه
والمراة يصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجال لانها لو بدات باصبع واحدة كالرجال لانها
لو بدات باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتلذذ فيجب عليها الغسل كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا
ويجب اي يفرض غسل المخرج لمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان يبقى متعلق بيجب ولو بما
اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل
بثلاثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث
وطعام الانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا والبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث
لانه نجس فينافي التنقية واجر وخذف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام
مع ورود النهي عن كل الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا لضرورة بان يكون يمناه مقطوعة او بها جراحة
ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول
والغائط وكذا الاستدبار ما لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عم اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها
ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس لانه اذا لم يكن للحدث بل للازالة لم يكره
كرها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون
فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والسر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما

[illegible]

فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات
في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات تعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت
الغروب جاز تطوع بدا به فيها اي في تلك الاوقات او نذر اداه فيها وقضاء تطوع بدا فيها فافسده لما تقرر انها وجب
ناقصا يؤدي ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدا به فيها او نذرا اداه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره
الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر لا اداء المغرب النفل سوى الفجر فانها لا يكره وكره المنذور وركعتا
الطواف وما بدا به فاسد لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الاخيرين وقت الاحمرار فان القضاء فيه يكره ولا صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب
كخطبة الجمعة والعيد وخطب في الحج وغيرها ذكر الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسياتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى في باب صلوة الجمعة وانما كره لان فيه الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره
النوافل وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الغاية يجوز وقت الخطبة
من غير كراهة واخترته هنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا الجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر
والعصر وبين المغرب والعشاء لعذر المطر والمرض والسفر بل بحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة
وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة تطهرت في وقت العصر او العشاء يقضيهما فقط وعند الشافعي
يقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولذا جوز
الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في اخر الوقت يقضيه لان حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي
اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا
له وقد تقرر في الاصول باب الاذان هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق
على الالفاظ المخصوصة سن اي سنة مؤكدة للفرايض وهي الروايات الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة
العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء
لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن
قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدا بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر
بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه
وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك
فلا باس لانه ليس سنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الا
بالثبات في مكانه لما روي انه بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا وشمالا والا
يستدير وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك
والصحيح الاول كذا في الزيلعي والاستدارة في موضعه يعني اذا كان المؤذن بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام

بالاستدار

ولا يدخل فيه لم يقل التي يتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشرط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا
عنه من طهر ثوبه وبدنه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى
على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان
وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة
وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون
استر واجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة
مختص بها واجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام الكل كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهرا في موضع
الضرورة ثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم
اعتبر اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم
الكل كما مر ولو ملئ احدهما نجسا وربع الاخر كما مر انفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب ستر حاجة
لو تركت ستر الراس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر
في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس ما زصلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا
للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب
الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى ما تحت
ركبته فالركبة عورة ونحوه للامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما من الرجل
ليس بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة
للحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها
زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات
وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة
على ظهوره ويروى ان القدم عورة تفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر
او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسد ما كشف نصفها ذكر العورتين اشارة الى التسوية
بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع
انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد
وراسها وشعرها اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي احتراز عن الناقص فانه تابع
للصدر عضو حر لقوله وكل انكشفت العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او اقام في صف
النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان
المفسد وجد زمانا وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد

بقدر

مطلب مسألة عشرية

بعد ما رادا اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يثبت جازت اتفاقا ومنها اى من الشروط
استقبال عين الكعبة للمكى اجماعا حتى لو صلى فى بيته يجب ان يصلى بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال
على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الآفاقى فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها
بل على جهتها فى الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقى ايضا استقبال عينها قالوا فائدة
الخلاف تظهر فى اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلى الى الخط
المار بالكعبة على استقامة وعنده بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان فى
الدماغ فيخرجان الى العينين كساقى مثلث كذا فى التحرير للتفتازانى فى شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف
عن العين انحرافا لا تزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال فى الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه
الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون واحد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر
الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسى وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل
وجه الله تعالى كذا فى الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض
ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب فى البحر جهة قدرته اى يصلى الى اى جهة قدر عليه ويتحرى المصلى التحرى بذل
المجهود لنيل المقصود للاشتباه اى اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او انطباق الغمام وعدم المخبر
بها فان الاصحاب رضى الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عليه السلام والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة
ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع فى اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحرى هنا كجهة الكعبة للغائب
عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اى قبلة الله نزلت فى الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع
فيها بلا تحرى لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اى فى الصلوة اصابته لان بناء القوى على الضعيف فاسد
وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اى بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود ولان ما وجب
لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعى الى الجمعة ولو علم خطاه فيها اى فى الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع بالتحرى
استدار فى الاول الى جهة الصواب وفى الثانى الى جهة تحول رأيه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعنى ان رجلا
ام قوما فى ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة وان لم يعلم المقتدى مخالفة امامه
ولم يتقدمه اى المقتدى الامام فى الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة
والا اى وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه فى الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف
جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثانى فلتركه فرض المقام كما اذا وقع فى جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية
بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه فى الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة
عليه نعم فى قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت
العبارة الى ما ترى ومنها اى من الشروط النية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وهى الارادة وهى

منعة من شانها ترجيح احد المتساويين على الاخرى لا العلم قال في مجمع الفتاوي قال عبد الواحد في صلواته اذا علم
اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة بهذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى انه من
علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي
الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته
واعترض عليه بان هذا نزاع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي
يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اصل اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا
لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص
بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة
اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فيستغني كل من الاعتراض والجواب
الغفلة عن قوله واما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب بانه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما
اي النية وبين التحريمة بعمل لا يليق بالصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد لا يضر وقيل ان
والافضل ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل يصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل يصح قبل
الركوع وقيل يصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا اغفل عن النية امكن له التدارك فانه
احسن من ابطال الصلوة لا بد لمصلي الفرض كركعات الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة
ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اصل اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته
لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد ركعاته والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلاثا
جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله يصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه
ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل التراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية
كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانهما نوافل في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في الفرض
ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم
لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فينبغي
صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت
اخر ظهر ادركت وقته ولم اصل بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر
فايت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب
للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال
نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاء ذلك
نفل افسده وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي

الفراد

لم يأت في الثناء جهرا سرا ان ام او انفرد او اقتدي لمتبر او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدي حين يجهر لا يثني ولا يوجه
اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي للذي الخ فان عند ابي يوسف فانه عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت
وجهي للذي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ
المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال الاقتداء فيتعوذ والمؤتم يثني
ولا يقرأ فلا يتعوذ فيؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا
بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع
وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي من الفرائض القراءة فرضها آية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلاث آيات قصار او آية طويلة والكتفي بها مسيئ كما سيأتي ان قراءة الفاتحة
وضم سورة بعدها او مقدار ما ايها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط
اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين بعدها اي بعد الفاتحة سرا سواء كان اماما او مؤتما او منفردا او ضم بها
الفاتحة السورة او ثلاث آيات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة ويؤيده
ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح
الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها
خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عم لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن
وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا
بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث آيات يقوم مقام السورة في الايجاز
فكذا هنا وكذا الآية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وانه كالبروج وانشقت
وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوسطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال
من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها الفرائض الركوع يكبر له خافضا اي منحطا
لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة
باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لا يستقر لا رافعا راسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا
سبحان ربي العظيم مرات ثلثا هي ادناه لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك
ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام
راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم
على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه من الركوع والامام
يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده

فقالوا

---

الا المسبوق اذا ادرك الامام في القراءة التي
يجهر فيها لا ياتي بالثناء فاذا قام الى قضاء ما سبق
ياتي بالثناء ويتعوذ للقراءة وعند ابي يوسف
يتعوذ عند الدخول في الصلوة وعند القراءة ايضا
قاضي

فقالوا ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ
وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع
والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية وهو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وماسوى
الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وماسواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح
والتحميد والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو فرض تعديل الاركان واجب لانه شرع
لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيها سنة
لانها شرعت للفرق بين الركعتين فالاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اي من الفرائض
السجود ويكبر لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل
واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير تقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا
على راحتيه لان وايلا رضي الله عنه سجد واتكا على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلعم
ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وايل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء
اذنيه وما روي انه عم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض فاما اصابعهما لا يندب
الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا عن فخذيه لما ثبت انه عم كان يفعل هكذا وقيل لا يبديهما ان كان
في الصف حذرا احترازا عن الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عم اذا سجد العبد
سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك
استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه الصلوة والسلام عليه قدم الانف على الجبهة وان كانت
اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد
ان بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض
فجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته
بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز
في السعة وان كره الاول لان اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز
عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع
والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات
ثلثا هي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عم
كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم قالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلاث
ويرفع راسه مكبرا لما مر انه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب
لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتحقق السجدة

الثانية وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا
بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود تثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر
لا يوجب التكرار ولهذا لم يجب تكرار الركوع فيما اذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا انكر قلنا قد تقرر ان اية
الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبتت بفعل المنقول عنه
تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عم نقل تكرار السجود واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى
كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا
خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه
على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة
كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اي يفعل في الركعة الثانية
كما يفعل في الركعة الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع في الاولى
وفيه اشارة الى انه ياتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلاة
يعني اذا ترك سجدة ثم يذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى
او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها
لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية
ترفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض
فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدائع وبعد سجدتها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا
يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عايشة رضي الله عنها انه عم كان يقعد
القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوة والطيبات السلام عليك
ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده
ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الافات وجميع
النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيا بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ
الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوة قال ابن منذور وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات
وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه
وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه ههنا اي في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد
الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سها وجب
عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح ليس بواجب وما سوى وضع
الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهد في
القعدتين والافتقار

سكت

والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه
ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول
اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز
كذا ذكره الكرخي والخصاف ولو وضع احديهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين
سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة
وهي تعيين الاوليين الى حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل
حرف عمدا اثم سهوا سجد ومنها اي من الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم
لابن مسعود رض حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ
ولم يقرأ الا ان معنى قوله اذا قلت اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله
او فعلت هذا اي قعدت ولم يقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق
لا بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بتمام
وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت
به ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح
ما اخترنا في الكافي وذكر ههنا ان التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد الصلوة ههنا على النبي عم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية
الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد
كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم ربنا انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا الا انه يوهم تقصير
الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه
ولغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء يشبه القران اي بما
يشبه القران لفظا ومعنى كما يقول عليه السلم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب
الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس
لانه يفسد الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد
انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي
ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر
والركوع ح    فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها اي من الفرائض ترتيب القيام
اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع وهو على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز
لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا

مطلب ماهية مركبة شرعا

وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة

اجزاء مادية

من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع وهو
على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من اجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع
لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين الباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى
لو تركت في الاوليين وجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا يصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق
جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب
رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال في اواخر باب الحديث في الصلوة انما تحدث

صاحب الكافي

شرعية يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع
باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال
فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فانه لو ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته
فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع
بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شرح الهداية حتى قال في الكفاية الترتيب فرض فيما اذا
اتحدت شرعية في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعية في كل ركعة كالسجدة حتى
لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع
فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعات الترتيب بينهما واجبا لا فرضا
قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عليه السلام كما سبق فاذا وجد الاول
في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت
بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم ركن نحو
ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجب عند اصحابنا الثلاثة خلافا فان معناه ان مراعاة
الترتيب في هذه الصور خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود
وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة محل اما
اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا الحي مخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة
كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لتنظير الركن الركوع قبل القراءة
لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لا مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله
فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة خصوصها
وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله يخطر ببالي الى مما لا ينبغي
ان يخطر بالبال لان الكلام كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس
بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي ايضا انها ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون

فرضا او

فرضا اذا الممكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة
وتكبيرة الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها
لكلام الهداية والحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع هنا لبعض اهل التصلف و
من له حرص على درك كلام المجتهدين وشغف بما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه ساير ما صدر عنه من مقاله
ومنها اي من الفرايض الخروج من الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما
لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رض ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله
ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج الا بصنعه كالحج لانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل
ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الاخره
بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام
بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا لسلامه بسلام
الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره
فيقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته الى جانبيه لانه عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن
وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بتسليمه
الاولى عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لان هن لا يحضرن المسجد غالبا
وبالثانية عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام والاعمال بالنيات
وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لان من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم
بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه
بالاولى عند ابي يوسف اذا تعارض الجانبين فرجح الايمن وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين
لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما
القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معهم سواهم ولا يصح خطاب الغايب وهو اي لفظ
السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة
كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة
وقنوت الوتر وتكبير العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب
سجود السهو بتركهما ولها اداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبة حال
السجود والى حجره في قعوده والى منكبيه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود
الخشوع وترك التكليف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه
عند التثاوب اي ستره لقوله عم التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع

وافراج كفيه فى كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه
مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسده فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حي
على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن
امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر فى الفجر واولى العشائين
اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبي عم الى يومنا هذا
لا فى قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير فى الصلوة الجهرية ان ادى اى اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر
لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروي ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة
وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير فى غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه
مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار فى الهداية من فاتته العشاء
فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا تخيير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة او بالوقت
فى حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير فى الكافى قضاء العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير
والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي
وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي فى شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص
من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع
ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب للرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا محمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه
فيكون مراده على حصر الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية
فى المذكورين وليس كذلك ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل
منهما سببا للجهر وقد تقرر فى الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز
الجهر فى الوقت فى حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة فى الاداء
مشروعة ايضا فى القضاء فينبغي ان يكون الجهر فى قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه
يصحح دراية ايضا ولذا اختار صاحب الكافى الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا اختيار الهندواني
وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا فعل الصماخ والاول اصح لان مجرد
حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية فى الذبيحة ووجوب
السجدة فى التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولى العشاء وقراءة الفاتحة قرأها اي السورة
بالفاتحة جهرا فى الاخريين ولو ترك الفاتحة فى الاوليين لا ياتي بقضيها فى الاخريين لانه يقرأ فاتحة
الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة فى ركعة واحدة وهو غير مشروع ويطال
اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى ساير الصلوات لانها سنة فى الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وهو سنة

الغولانه وقت غفلة بخلاف سايرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت
متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى
والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر
وإطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث ايات ان كان باية او بايتين لا يكره لانه عم
قرا في المغرب بالمعوذتين واخريها اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة
يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران
وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده
لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة
وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا راه حتما بحيث لا يجوز غيرها
او راي غيرها مكروها اما لو قرا لكونه ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ
غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة
وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرا الامام اية ترغيب وترهيب
لقوله عم واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل
على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانا امرنا بهما لما فيهما من قراءة القران كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت
وان صلى الخطيب على النبي عم الا اذا قرا صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية
هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرا امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عم
فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرا فلا يستقيم في المعنى لانه تقتضي ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عم وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه
ان يأتم ويجعل قوله وخطب عطفا على قرا المحذوف بعد قوله لا يقرأ فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرا امامه بل يستمع
وينصت وان قرا اية ترغيب وترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عم بل يستمع
وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة اي لئلا يرد ... والبعيد عن الخطيب كالقريب
في وجوب الاستماع والانصات للجماعة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسياتي ان جماعة النساء مكروهة ولا
يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة بعينه اذا كان للمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة
لا يباح للباقين تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما
اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان
لان مخافتهم يكون عذرا للباقين والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة
وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيرها فالاقرأ

اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قرانا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه
فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن
اي ان تساووا فيه فالاحق اكثرهم سنا لما روي ان النبي عم قال لابني ابي مليكة يؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا
اي ان تساووا فيه فالاحق فيها احسنهم معاشا بالناس ثم الاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عم
قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار ثم الاشرف نسبا ثم الانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة
وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يفرغ للتعلم فيغلب عليه
الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه
واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب العضو غالبا ومبتدع اي صاحب
هوى لا يكفر صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع
الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم
صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد
المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم
الامام بل يقف وسطهن اذ بعض الشراح يقولون من بعض القراءة جمع عائشة انهن اذ صلوا لم يتقدم امامهن وكره حضور
الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة
لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب
في الطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة
في كل الصلوات لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عم صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه
ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع
سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز
واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عم فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم
طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث
الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عم صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم
لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة
وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني رجلان كل منهما ان يصلي
ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين
واخر حلف بالله لا يصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض لا عكس
اي لا يقتدي الناذر بالحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل ولا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر

كذلك واقتدى احدهما لاخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا اخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل
ان يصلي ركعتين وقال اخر لله علي ان يصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل
بامراة او صبي اما المراة فلقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل
فلا يجوز اقتداء المفترض ولا طاهر بمعذور ولا قاري بامي ولا لابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل
لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت
فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج
الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة
مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى
به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام اذ في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة
فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما
في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة
لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق قعدة الاولى
وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسياتي لهذا زيادة تحقيق في باب المسافر
ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث عاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عم
ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا واقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين
فسدت صلوتهم اما صلوة القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا
في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها و
لو استخلف القاري اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا
ولم توجد حصل الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما
ويصف الرجال خلف الامام لقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان
فالخناثى بفتح الخاء جمع خنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتحققهم في الذكورة فالنساء فان حاذته قدر ركن
اعلم ان كون محاذاة المراة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن
حتى لا يفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل
الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا يفسدها ولو كانت محرما او عجوزة يتنفر عنها الطباع
يفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة
لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما ادية بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام
فيما يؤديانه فتشتمل الشركة بين الامام والماموم وبين المامومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة

جماعتده اول حيران صاحبي اندن منتشاي
واندن عورت دخي اوردر

كما في المدرك وقد يكون حكما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سياتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء
والفرايض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس
كونهما في مكان واحد بلا حايل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخر الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه
به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل ولهذا لم يفردها بالذكر وادناه قدر ما يقوم الرجل كذا قال
الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلف لا يفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة
مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها وامامة
النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكتفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي
حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المراة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي
الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا
عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يودي فيه ركن من اركان الصلوة
ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له
بان يكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث
وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حايل
متعلق بقوله حاذته الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته
جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوي امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد
وتحتهم وقدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو
بحذائهم في تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان
الحايل فلا يفسد صلوتهم كرجل وامراة صليا صلوة واحدة وبينهما حايط المصلي على رفوف المسجد ان وجد
في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي تمر فيه العجلة
والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع من الاقتداء
الفضاء الواسع فيه اي المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقد ما يمنع الاصطفاف فيه
حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد
كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف
فضاء او شارع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحايل بينهما اي بين المقتدي والامام
لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنع اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنع الا ان يختلف
المكان قال قاضي خان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام
يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصل بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه

اشارة

قال الامام لان

حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط
ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فحال ايضا الامام اذا فرغ
من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة وبين القبلة ما يكون بحذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون
بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه
الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها
بان ادرك بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثالثة او الرابعة في الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات
او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ
الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات فسيأتي
بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما صلى ليس كالتزام مع الامام وجهة الاقتداء
صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا
قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة
لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه سجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام
المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف
المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا
استيناف صلوته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء
ما سبق به وعلى الامام سجدة سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد
حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق
بخلاف المنفرد واللاحق ليس له جهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي
بقراءة ولا سهو اي سجدة سهو اذا سهى ولا اما اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعلمه
بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق
التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى
ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك
القراءة في احديهما تفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ بها اي الفاتحة
والسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ بها اي الفاتحة وسورة
لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي اخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة
بين القراءة والترك والافضل القراءة **باب الحدث في الصلوة** امام سبقه حدث غير مانع للبناء
لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد

الركعات

قبل السلام اذ لم يتم صلوته لما فيه ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة ولم يوجد يستخلف جبر لقوله امام اي استخلافه
اذ فلو كان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى يخرج من المسجد يفسد
صلوة القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه
الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف
في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى يجاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان
كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر
لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني بان يتم على ما مضى ويتم صلوته ثمة اي مكان
التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام
ثمة والعود وجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ
امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد والمقتدي فرغ امامه
الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبني الامام والمقتدي احراز الفضيلة
الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر
على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام او لا
بان ابتداء من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقام الامام واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم حين
اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يفسد اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة
كالقهقهة ونحوها الكلام ونحوها ويفسد الامام الاول الا ان وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اي الاول
بان توضأ وتدارك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يفسد للمنافي
القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد وقهقه واحدث
عمدا فسد صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان
القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج
الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا ينافي ولهذا
لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزء لم يفسد فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه
يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف
القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون
والاغماء والاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا
في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان نجسه وظهور العورة في الاستنجاء الا
ان يضطر كذا المراة اي عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان يضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قراء

[illegible]

هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اى وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة
او خنثى فسد صلوته فى رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذا لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا
الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض ومقيما خلف المسافر فى القضاء اخذه رعاف مكث
الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها**
يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام غير مفسد بسهو لانه من الاذكار ففى غير العمد يجعل ذكرا وفى العمد كلاما
ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا سواء كان عمدا او خطأ
او نسيانا او قليلا او كثيرا او الدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسنى ثوب كذا اللهم زوجنى فلانة وعند الشافعى
لا يفسد والانين وهو ان يقول آه فى الكافى عن ابى يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة
او نار والتأوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفى التتارخانية سئل عن محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع
وفى الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه ما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو
ان يقول اف وبكاء صوتا او وجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما
صار كانه يقول اللهم انى اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع
او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزونى ولو صرح به يفسد كذا فى الكافى وتنحنح بلا عذر بان لم يكن
مدفوعا اليه اى مضطرا اليه كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابى حنيفة
ومحمد وان كان مضطر الاجتماع البزاق فى حلقه لا يفسد كالعاطس فانه لا يقطع وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه
طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه تقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا
فى الكافى وتشميت عاطس بالسين والشين والثانى افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام
الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال
العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمنى الله وبه لا يفسد كذا فى الظهيرية وجواب
خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة
بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب
بل اعلامه بانه فى الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس ثناء مفسد
اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم
وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدى على المقتدى وعلى غير المصلى وعلى المصلى
وحده وفتح الامام والمنفرد على اى شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره
ما لو قيل له ما لك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على
امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل

الى آية اخرى فتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان
لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرئ قدر الفرض
والا انتقل الى آية اخرى كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين
العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه مأكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته
كالسمسمة او سجوده على نجس وعن ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها
على النجاسة كالعدم ولهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته
تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء
ركن او امكانه مع كشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان
الانكشاف الكثير في الزمان اليسير وذا لا يمنع وكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن
فيه من اداء ركن فسدت وكذا ان قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء
للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده
اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل اداء حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد
ملآن من القوم او الصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث وخرج من المسجد واستخلف رجلا من
خارج المسجد يفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه
لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان مواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء
اي استخلف الامام امرأة قد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله
باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته ولفسادها تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره
وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب
الى مذهب ابي حنيفة فان دأبه التفويض الى رأي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته
المكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد
به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد
كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع
صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا تفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه
اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه الى المرور بالاشارة والتسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها
اي السترة متصل بقوله ويدفعه او من بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم
المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد
الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء ولما فرغ من بيان ما يفسد شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه

لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يديه او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا من
الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو
ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه من اهل الكتاب وعبثه اي لعبه بثوبه
وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته
ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه
ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن
القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد
على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه
للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه
ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب
مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه الصلوة والسلام يا ابا ذر مرة او فذر وعد الاي جمع اية والتسبيح
باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب
او على دكان والقوم في الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه
تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده
والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبيه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها
ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي وفي رواية عن ابي يوسف
وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال الموجب للكراهة
والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم
وان يكون بين يديه او بحذائه تنور او كانون فيه نار يشبه بعبادة المجوسية لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق
راسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة واشدها
كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التماثيل في
مؤخر الظهر لا يكره لانه يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوع الراس
او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل وعدم المبالات
لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته
حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما تلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر
ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة انه عم
امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب

واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحديث والاستواء من البر
ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عم اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة
ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارهما وان قال البعض
بكراهتهما او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لان فيها اهانة وتحقير للصورة
وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة
الاوثان كذا في الغط كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الآتي غير متعلق بالصلوة
يكره الوطئ والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان السطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا
بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم تحل للحايض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه
مسجد والمراد اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد
كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه يشبه المنع عن الصلوة وان فيه مصلح المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به
في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب مقوم يجلب
من الهند وبالذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرأ بعد
الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في الركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة
او سورتين في ركعتين لا يكره وقيل يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في
الركعتين يكره الا في النفل ينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او بسورتين وانما يفصل بسورة كذا
في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال البعض
يعيد قل اعوذ برب الناس في الركعة الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية
ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره
والآية كالسورة كذا في مجمع الفتاوي سقطت قلنسوة او عمامة في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة
افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت
فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة
كذا في التتارخانية ولو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل او القميص يكره عنده المصلي اذا
كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل يديه واختلف المتأخرون في الكراهية والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

## باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي
انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه
غير اعتقادي ويقضى تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها
ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر

لا عادة العشاء ولو كان سنة لا يعيد تبعا للفرض وثلاث ركعات بتسليمة لما روي انه عم كان يوتر بثلاث ركعات
ولا يسلم الا في آخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعة الفاتحة وسورة لان المروي
عن النبي عم كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل الركوع الثالثة يكبر
رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه صلى الله عليه وسلم اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى سبح
سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي
بعده فيقول انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك
عليك الخير كله ونشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد
نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون
الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون
والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا
ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت
فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي
في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة
الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس عم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث
ابن مسعود رض قنت في صلوة الفجر شهرا يدعوا على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه
الراوي او بالمروي فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع مأمه الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا
يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا
بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود ولا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت
في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد الامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين
والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما كبر خمسا في الجنازة حيث
لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر
لوجود المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلاثا وهو اختيار
ابو الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ
كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع
لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب
ولا يجوز نقض الفرض لاقامة الواجب وسجد للسهو لزوال القنوت عن محل الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي
منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون تركه

القنوت

القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام
اذ يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان
المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت
في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ عن احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن اي سنة
مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون
معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي
قبل الظهر والجمعة وبعدها اي بعد الجمعة والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله
له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكرنا وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي بعد
العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة
وردت في صلوة الليل الى الثماني وفي صلوة النهار الى الاربع ولم يرد الزيادة فيكره لانها ما لا دليل عليه
لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباعي اي اربعة وعندهما في النهار رباعي وفي الليل مثنى وعند
الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي بعد الجمعة واذا
قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرا سبحانك اللهم الخ لانها لتاكدها اشبهت
الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجود السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي
ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها تعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية وطول
القيام اولى من كثرة السجود لقوله عم افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة يكثر بطول القيام
وبكثرة الركوع والسجود وتكثير التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود
لقوله عم اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب
ركعتان بعد الوضوء لقوله عم ما من احد يتوضا فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما
وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى
اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير
متعينتين حتى لو لم يقرا في الكل او قرا في ركعة فقط فسدت وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما
وقرا في الاخريين جاز صلوته ووجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر
اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب
بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر ولزم النفل بالشروع قصدا
احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا
لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر

تحقيقه في اول كتاب الصلوة وفي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع
ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة
على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم
وافسد الثاني فلزم قضاؤه اولم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين
يبطل التحريمة وفي احدهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع
الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة اولم يقرأ في الشفع الاول فانه يفسد
ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او الشفع الثاني لان الشفع الاول
قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه يفسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة
فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه اولم يقرأ في الشفع
الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني
لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل
منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاولى
لانه لما تركه في احدى الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم
قضاء الاربع ولا قضاء ابدا ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان
ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض
كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين
بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه لم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا
مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه
قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع
يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي في باب الصلوة على الدابة والتقييد ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر
موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمنا
النزول واستقبال القبلة انقطع عن النافلة بخلاف الفرايض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا للعذر
وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن
الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى
لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤدي به الجمل مما وجب عليه وفي
انعقاد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة
ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات

بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله عم انه قد صح انه عم
اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون
وقال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض
سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض
فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد يتخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي
في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد
فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي ومن فاتت لا يقضي اصلا
اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى ثلث
الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام
والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة
والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة
على النبي عم الا ان يمل القوم فيتركها والسنة الختم ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة
القدر ولا يترك الختم لكسل القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم ويصلي
العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها
اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة
الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد
بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا
في الكافي ——— ادراك الفريضة ... الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة
قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض للاصلاح ونقض
الظهر للجمعة والصلوة بالجماعة مرتبة على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا
تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر
لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها بمحل القطع للاكمال او سجد وهو
في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم
الكل فيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى
ليصير شفعين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اي من الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى
لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض كما مر ثم اتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل
بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب

فقيل يقطع على الركعتين لانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة
والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من المسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا من تقيم جماعة اخرى اي من
ان ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان
خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير تقييد بالامام والمؤذن والا من صلى الظهر والعشاء مرة
يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس في تركه ثانيا ولا يخرج
من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا او ربما يظن انه لا يرى جواز خلف اهل السنة
الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى ولا بأس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل
بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما ومن خاف فوت الجماعة في الفجر يترك
سنة ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر
صلاها اي سنة يعني ان يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فاتت عنه الركعة الاولى لا يقضيها
اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة ان لا يقضى
لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عم قضاها مع الفرض
غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما رواه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت
بلا فرض فلا يقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا يقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهية
التنفل بعد الصبح وفي الظهر تركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة على
الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه
اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف
على العكس فلا يقضي غيرهما من السنن فانها لا يقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض
والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشرى او الاكل
فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها سنن الصلاة الخمس
ان لم يراعها حقها لزمه الاثم كذا في الكافي ومدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك لفضل
الجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلاث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود
الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث
لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه بثلاث ركعات
وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا
لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه لا يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا
لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرض المدرك ركعتين اقول

وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك
ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر قوله ان خاف
فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني من فاتت الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض
مشايخنا لا يأتي بها انما يأتي بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت
لم يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاتته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك
ركعة لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوات الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى
رفع الامام راسه لم يدرك ركعة لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوات الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني
اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء باب
قضاء الفوايت الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض على معنى ما يفوت الجواز بفوته
وقد مر وارا يعني ان الكل ان كان فايتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر
وكذا ان كان البعض فايتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفايتة قبل الوقتية وعندهما
لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب
قوله عم من نام عن صلوة او نسيها ولم يذكرها الا وهو ان يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر
ثم ليعد صلى التي مع الامام وقد صرح شارح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فثبت به الفرض
العملي كالحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض خمسة من الفروض
ذاكرا فرضا فايتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف
فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف
الفرضية وان قضاه اي ذلك الفايت قبل السادس بطل فرضية الخمسة ويصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت
كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب فسدت فلا تنقلب صحيحة
والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب
المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وقوله في القول بفساد الخمسة ملاحظة
وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير
فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة ولا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفايت قبل
السادس فيبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب
ثابتة بمجموع الستة تستند الى اولها كساير المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت
صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم
كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر فيه

خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفوايت
يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب
الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا كرم الله وجهه اغمي عليه
اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوم وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس اكثر من يوم
وليلة ولم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع
بعض الفوايت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوايت ويعيد الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت
الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب
الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى
العشاء بلا وضوء والاخرين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء
والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة
عنده فيصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان
ناسيا ان العشاء في ذمته فيسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط
ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع
على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر
للظهر يجوز العصر اذ لا فايتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه كذا ذكره الزيلعي جمعت
الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة
شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا فوقتيا فيصح الى تفريع على قوله اجتمعت الحديثة
والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صارت فوايت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز
مع ذكره اداء وقتي اذا قضى صلوة شهر الا واحدة او اثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود
الترتيب الخ اي يصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او اثنتين فانه اذا قضاه كذلك قلت الفوايت ولا يعود
الترتيب فيصح اداء الوقتية ومن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة
والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوايت ما اشتغل بالقضاء
يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا او عصر يوم كذا او عند اجتماع الظهرين في الذمة
لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول
ظهر عليه او اخره اي اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فيما يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه وصلى
فيما قبلها يصير اخرا فيحصل التعيين كذا الصوم كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج اليه في الصوم لو كان
ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول والثاني او اخر صوم عليه من رمضان

الاول او الثاني او

اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان الكثرة معتبر
في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح لا ما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث
الساعات اي الازمنة لا ما يعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء
عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر
لا صلوة عليه كذا في الكافي ونقل قاضي خان عن محمد وقيل ان وجد من يوضيه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه
والا وضع وجهه راسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية باب الصلوة على الدابة
كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج مصر ان مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتي
في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع راكبا اي للمسافر ولغيره على الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة
كان او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اي بعذر قال قاضي خان اذا صلى على الدابة
بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها
راكبا لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد
مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابة جموح لو نزل لا يركب الا بمعين كذا في الظهيرية
او كان في البادية على الراحلة والقافلة مستمرة فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل في الوتر وعندهما
لا كالسنن باب الصلوة في السفينة الاصل فيها ما روي انه صلى الله عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه الى الحبشة
امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة
فيها فقال لا ان كانت جارية فصلي قاعدا وان كانت راسية فصلي قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها
كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال
الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اي القادر
على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جارية تلك الصلوة يعني ان القضاء لا يلزم لان الغالب
النجو واسوداد العين والغالب كالكائن لكنه ترك الفضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا تجوز الصلوة
قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور راسه فيجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف
المكان الا ان تقربا فيجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كان على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها
الى السفينة او بالعكس لو كان بينهما ما يمنع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز والا جاز باب المسافر
هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة
احسن من قولهم بيوت بلدة جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة نحو جاوز ولم يقصد
او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا قطع اي من شأن تلك المسافة ان تقطع سيرا وسطا اعتبر في الوسط للبر سير الابل
والراجل وللبحر اعتدال الريح والجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات يعني قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة

ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي يكون في خلال ذلك لان المسافر
لا يمكنه ان يمشي دايما يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها وياكل ويشرب كذا في المحيط وليكون الليالي
مراد وقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ويرخص لهاى للمسافر ولو كان عاصيا فيه اى بسفره
كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه وعند الشافعي مدة السفر لا تفيد
الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عايشة
رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها
وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقتصرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله يرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلدة
او قرية تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكرنا الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة
ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيتم اى اذا كان هذه الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة
فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اى من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ
لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الاخر بان كانت القرية قرية من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة
فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اى الاقامة ثمه بل على عزم ان يخرج
غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اى يقصر عسكر دخل في دار الحرب ونواها اى الاقامة
بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اى دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار
لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها
اى موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اى لا يقصر الصلوة اهل
اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صاف نووها اى الاقامة في موضع خمسة عشر يوما
في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا يصح الا في الامصار او في القرى والاصح المفتي به ما روي
عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا تركوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه
خمسة عشر يوما فان كان يحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اى ان لم يقصر المسافر بل
اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء
لتاخير السلام وترك واجب تكبيرة الافتتاح في القعدة وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة
اسقاط وحكى ان ياثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اى وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب
الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال
الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد
الافتتاح فهي على حاله كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك
ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل

سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء في المسافر بمقيم يكون
بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي
واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض
على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع
الثاني فان القراءة فيه نفل على فرض على المقتدي في شروح تلخيص جامع الكبير وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده
لان حال المقيم لا تتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا
لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرا في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوة
مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرا فيه وان قرا الامام في الشفع الثاني
لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عم صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا
قوم سفر وندب ان يقول الامام والمسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عم السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى
فائتة السفر في الحضر يقصر ولو قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغيير الفرض باخر الوقت فان كان فيه مسافرا وجب عليه ركعتان
وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل
وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر
من غير ان يتخذ مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا اخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل وطنه الاصلي الاول
حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم السفر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله
حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه
الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا
كالمراة مع زوجها فانها يكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها ولا يعتبر بينها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير
الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع استاجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته
من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا
ذكره قاضي خان في الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر او صبي مع ابيه اي خرجا قاصدين
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين مقصدهما اي معقدهما بالسفر اقل من المدة قالوا
اي عامة المشايخ كما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا
الوقت يكون مسافرا والغرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا
وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

## باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى
ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا
للشافعي رحمه الله وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله من تجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره قاضي خان

دابر

وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار
البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي بالمصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج
للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او نائبه والسلطان باقامة الجمعة تامة
وال المصر تجمع اي اقام الجمعة بهم خليفة اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي
يقال له شحنه سمي بهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان
ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى
في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى
الموسم لامير الموسم وشرط لصحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يتم الجمعة وشرط
لصحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما
على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاول على القراءة والثاني على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها
فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فيعاد في وقتها وشرط ايضا لصحتها الجماعة واقله
ثلاثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر
وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست بشرط
له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي بان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر
الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه
لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ
والعقل وسلامة العينين والرجل فمن فقدها اي فاقد بهذه الشروط او نحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان
يقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع
من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع
الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي
والمراة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام
بخلاف الصبي لانه غير اهل والمراة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جاز
لانهم صلحوا للامامة فالاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي يوم الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون
ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة
للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاجتماع شرائطه ومنه يعلم كراهية ظهر غير المعذور
بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما فيه من الاخلال فان ندم واراد
ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل

خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا باس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل
خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة
ان نوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج من ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه
لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لا واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة
ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف
يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام
وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول عم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف
ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التتارخانية باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرايطها وجوبه رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال
عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست
من شرايط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف
العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا
اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل
الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب لبس احسن الثياب لانه عم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا ياكل
حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي
التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد ولا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا
في الاختيار ولا تكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك
لقلة رغبتهم في الخيرات ولا تنفل قبل صلوته لانه عم لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز
ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه عم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما
شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامرهم عم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره ويصلي
بهم الامام ركعتين يكبر اولا مثنيا قبل تكبيرات زوايد هي ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام
يكبر للافتتاح ثم يسبح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرا الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرا الفاتحة وسورة
اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوايد لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبعة مواضع وذكر منها تكبيرات
الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم فالموالاة يشتبه على من كان بعيدا
ويخطب بعدها خطبتين لانه عم فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط يتقدم
يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق بان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة
واداءها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقدم

الفطرة على الوجوب لانيا ففي جواز تأخيره عن الوجوب فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم
بالنظر اليهم فائتة مع الامام لا تقضى يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت
وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي
يؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد وامتنع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد
الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي
لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه وانما لو لم نؤخر عليه السلام
اي بعذر ولم يرد تأخيره الى بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الضحى لكن فيه اي في الضحى
جاز تأخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تأخيرها الى الثلث به اي بالعذر بدونها اي الكراهة
فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا لنفي الكراهة
وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب تأخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر
وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر
والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبيها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف
ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول وجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات
والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان وقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولها
لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذا من اسم ايام التشريق
هي الثلاثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر
والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر الى اصل ذلك ما روي ان جبرائيل عم لما جاء بالقربان خاف
العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال
الله اكبر ولله الحمد فبقي في الآخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي
فان التكبير عنده ثلاث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا
بناء فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض
بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد ادي خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج
جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة
او من اهل القرى والبوادي وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء
ادي بالجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر يوم الخامس
من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو التشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم
الاقتصار الى عصر العيد يعمل الان احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان تركه الامام لانه يؤديها

بعد الصلوة لانها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى فى الصلوة ويكبر المسبوق
لانه معتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اى قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام
بالتمام **باب صلوة الكسوف** امام الجمعة او مامور السلطان اى فى امره السلطان اى يصلى هذه الصلوة
يصلى بالناس عند الكسوف ركعتين كما اى على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع فى كل
ركعة وعند الشافعى بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اى فى الركعتين ويدعو بعدها حتى تنجلى الشمس
وان لم يحضر اى الامام ومامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع
اى الخوف الغالب من العدو **باب الاستسقاء** لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى
استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعل سببا لارسال السماء اى الغيث فان صلوا فرادى
جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابى يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان
كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اى جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا
يحضر ذمى لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة
ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة فى ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين
لله تعالى ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة فى كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال فى التحفة لا صلوة
فى الاستسقاء فى ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف** لم يجوزها ابو يوسف بعده اى النبى عم لانها انما شرعت
بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبى عم وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين اقاموها بعده عم وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا اشتد خوف من عدو او سبع حاضرين
اشارة الى ما قالوا الخوف الذى يجوز الصلوة على الوجه الذى قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة
وبمقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك
لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او فى الفجر او الجمعة او العيدين
وصلى ركعتين لو كان مقيما وفى غير الثنائى هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعى ومضوا الى
العدو وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقى من ركعتين فى الرباعى وركعة فى الثلاثى وسلم الامام وحده وذهبوا
الى هذه الطائفة اليه اى العدو وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون لكونهم
خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء
الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم
بالقتال والمشى والركوب لانه عمل كثير **باب الصلوة فى الكعبة** صح فيها النفل والفرض خلافا للشافعى
منفردا او بجماعة وان اختلف وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم
وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اى صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا لو جهه اليه اقتدوا من جوانب

[illegible]

وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قال
لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصاير اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث بعلم الرابعة
اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة الثانية وفي الثنائي الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل
بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد ثم سلم
الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل ههنا
ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم
ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطعها بين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس مع
القيام ويسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على وجه المسنون فلا بد من ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف
المسئلة الاولى فان الفرضية ثم لم يبق ليحتاج الى تداركه نقصانها ولو عبر اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر
لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر بينا والمقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح
كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم ينوبا عن سنة الظهر والعشاء والمغرب لان
مواظبته عم كانت بتحريمة مبتداء ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخيره السلام ويقتدي به فيهما اي في الركعتين الزائدتين
في الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصاير ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل
بعده كما ذكره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع القعدة لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو
في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس
ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع
اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكنتا ان يجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع
لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ولا يضم
الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت
للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع
فلم يكن القعدة الاولى ان يختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبنى لا يصلي
بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي
سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى صح
الاقتداء به ويبطل وضوءها بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا
يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا انقطع لان نيته لتغير
المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان سجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية
حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد

[illegible]

مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه
الجنايز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان تقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة
يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنايز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى
الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالخنثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر يقدم على العبد
والعبد على المراة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل راس
الاخر اسفل من راس الاول يوضعون هكذا درجات وروي عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي عم وصاحبيه
دفنوا كذلك وان وضعوا راس كل بحذاء راس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم
سبق المصلي تكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر ليكبر الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي
ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني
لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف
الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة الاصل والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منزلة ركعة من سائر
الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ
الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة
السلطان او نايبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رض لما مات
الحسن رض قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام
الحي فالولي لا باس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره ولم يقل الولي ليتناول
السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الولي يعيدها اي الاول ان شاء لتصرف الغير في حقه
وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض تادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره
ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكثر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر ثلثة
ايام ولم تجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام
والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة
الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات
لا الصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي
وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي
باحد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عنده كان او حر ليغسله وليه
المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع

منعها

ووجه الكراهة [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم

مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمنى كذا اليسار يعني يبدأ بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها
لا خببا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها على الاكتاف لقوله عم من تبع الجنازة فلا يجلس
حتى يوضع ويندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها وللتعاون
في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة ولا باس بالشق
واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش في التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي
وضعناك ملتبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته عم ويحل العقدة التي على الكفن لخوف
الانتشار لانه عم امر به وللامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر وجوز في ارض رخوة
كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر
ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي من القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة
وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت
حامل او ولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية ومنها ايضا ويستحب في القتيل والميت
دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به
وكذا لو مات في غير بلده ويستحب تركه فان نقل الى مصر اخر لا باس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم
ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس في اليابس **باب الشهيد** سمي به لانه
مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب
شهداء احد فانهم كفنوا وصلوا عليهم ولم يغسلوا لانه عم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث
وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات غريقا او حريقا او مبطونا فلهم ثواب
الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يرى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا
الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عم كذا في الكافي والمعقول ولهذا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد
رضوان الله عليهم اجمعين في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض
والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل
وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب
لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص لشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل
من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من الاحكام الاحياء
كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد [illegible]
ولم يكن كلهم قتيل بالسيف والسلاح فمنهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عم
في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم اي غير هؤلاء اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله

وجد بجارحة ظلما كذا شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اى معركة الباغى ونحوه واشتراط
الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف
فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهى عنه كما مر ويصلى عليه اكراما وتعظيما ويدفن
بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عم نهى عن غسلهم والشافعى يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر
فيما اى موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن
وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتيل بحديدة ظلما لان الواجب
فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول بهذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله
لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففى صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة
ففى صورة الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز
عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل هذا رواية الذخيرة
وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا
ففى الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان العارض اخرجه عن الشهادة ففى المتن اخذ بهذه الرواية
اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية ولم ينظر شروحها فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على
ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم
وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اى وقد علم قاتله وفى الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان
القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا فمن وجد قتيلا في المصر
فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية
والعجب انه يعتبر في الاول قيد الانفهام من الدليل ولا يعتبر في الثانى قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة
في المآل واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الاولى
ما ذكر بعده فتدبر روانه الهادى الى سواء السبيل وهو حسبى ونعم الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم
او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اوى اخيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل وهو يقدر على الاداء حتى
يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا بخوف وطء الخيل فح لا يكون النقل منافيا
للشهادة هذه الاستثناء ذكره الزيلعى او اوصى بامور الدنيا او الاخرة وهو قول ابى يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف
بينهما في الوصية بامور الدنيا وفى الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل
بكلمة وكل ذلك ينقص من الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ويقال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في
معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة بهذا اى كون ما ذكر في بيان الارتثاث
موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اى لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال

الزيلعي ويصلي عليهم عطف على قوله ويغسل فر وجد الح **كتاب الزكوة** عقب الصلوة بالزكوة اقتداً
بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ويؤتوا الزكوة ومما رزقناهم ينفقون تمليك
بعض مال جر ما عينه اى ذلك البعض الشارع قال في الكنز وفي الكفاية هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ اقول هذا
التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص بالزكوة بخلاف ما اخترنا ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ
لا تعين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال
تمليك المال على وجه لا بدل له منه لا تنفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جر ما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه
بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا يقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله اتوا
الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف
الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي
ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احتراز به عن الدفع الى فروعه
وان سفلوا واصوله وان علوا او مكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من
الاخلاص له تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما
والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه اى سبب وجوبها
الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها
الملك المذكور وان عد في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه صلعم قدر السبب به فارغ عن الدين المراد
به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد
الاستهلاك لان الامام مطالبة في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان
ياخذها الى زمن عثمان رض وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه
لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الكفالة او بطريق الاصالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة
الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالفة للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور
السكنى ونحوها وسيأتي نام ولو تقديرا النماء الحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون
بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب
لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ من الدين بقدر دينه متعلق بقوله
فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة
مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب
وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والات المحترفين والواصل من الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار
مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال سقط في البحر

[illegible]

حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت
جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت
الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلعم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في ساير النصب الآتية وفيها اي في خمس
وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها يكون مخاضة اي حاملا بالاخرى عادة وفي ست
وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد باخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست
واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى وستين
جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي
احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين
بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق وفي
خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم
تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيد به بذلك احترازا عن
الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون والايجاب اربع حقاق لعدم نصابها لانه لما زاد خمس وعشرين
على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها
خمس صار كل النصاب مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد
حتى قالوا ان البقر يتناولها [illegible] وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي
اربعين مسن وهو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزايد على الاربعين لا يكون
عفوا بل يحسب الى ستين ففي الواحدة الزايدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل
لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص فيها وفيها ضعف ما في ثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين
تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة في ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان
ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة وثلاث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب
الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه
كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلعم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في
كل مائة شاة ويوخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من
الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة
فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياض نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل فرس من
الدواب المختلطة بالذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العربي
حيث كان قيمة كل فرس اربع مائة درهم وقيمة الدنانير عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم

[illegible]

فان لم يتجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا اهلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست
من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى النصاب يليه كما اذا اهلك
خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة يصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين
الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب
في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون
ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف
احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي
خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم ثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين
بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة الى النصاب الذي يلي هذا النصاب حتى
يبقى اربع شياه وقس عليه اذا اهلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم
والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال
الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ
البغاة او سلاطين زماننا الخراج ولا اعادة على المالك ان صرف الخراج للمقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون
الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم
الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجبت عليه الزكوة
وورث عنه لذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز وقد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال
النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب
فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كما في درهم مثلا فادى لسنين جاز
حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى النصب جاز
حتى اذا اهلك النصاب النصاب ثانيا الحول فبعد ما تم الحول اجزأه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي
ان فرط عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط
ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا
فيضمن باب زكوة المال المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله
عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب
الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل
والمثقال عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة
فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه

والدرهم اربعة عشر قيراطا

من كل نوع ثلثا لئلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثمان وثلث
خمسة دراهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة
ولذا سمى الدراهم وزن سبعة دنانير وب كل خبر مبتدا هو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى
به الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا تجب في حلي النساء وخاتم
الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام قال
لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب أتؤديان زكوته فقالتا لا فقال لهم اديا زكوته وتبره وعرض تجارة
قيمته نصابا بعده صفة عرض هو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا
في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب
والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على
اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان الخارج واجب فيها وكذا اذا اشترى
ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا تجب فيه الزكوة لانهما
لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها
من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة
وذلك لا يضر لان تجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كان فعلا يسقط
التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير
قوم عروض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشره بحسابه فان
الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد
في الزكوة درهم وفي ثمانين درهما ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة
وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني اذا كان الغش والفضة سواء ذكر
ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل تجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء
الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة
لما بينهما اذا لم يبق المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان
هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال تضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك
مائة درهم او عشرة دراهم وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دراهم وجب عليه الزكوة لان الكل
للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا وتضم الذهب الى الفضة
قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما
ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهم وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما

بعد الحول

ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث
مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا تؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير
من الامام **باب الركاز** هو مال تحت الارض اي سواء كان خلقة او بدفن البغاة والمعدن خلقي والكنز مطلقا
مدفون خمس معدن نقد وهو ذهب وفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوه مما في ارض خراج او عشر
وسياتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم يملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن
ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه السلام
لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط
في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حليه يستخرج من البحر مع الذهب والفضة
بان كان كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسياتي حكمها في موضعها
وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وما فيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا
والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا
مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد اذا كان
حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عن
العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام
رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق
يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة
وظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اي الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا
عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك شراء فاسدا
او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستامن لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في
غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد فان في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في
ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله
متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان اللفظ وجد على
صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السابق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى
ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق
لعبارة الهداية وغير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما
يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو ما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب
والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص في الارض من دار الحرب يقع ايدي المسلمين

فالصواب ان يقطع وجد عاقبل ويتراد على البناء للمفعول ويترك لفظة منها ويضاف الارض الى المسلمين
وبهذا غيرت العبارة الى ماترى **باب العشر** يجب العشر في عسل ارض عشرية وسيأتي بيانها
في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمرة وفي التمر ما شيء ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل
والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه
باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء وادية بلا شرط النصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون
صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والوقية اربعون درهما ولا بشرط بقاء اي سنة حتى
يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية يبلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب
ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز الفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب ودالية بلا رفع المؤن اي
يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك
وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية
تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي الاطفال فيؤخذ
ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي
وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك
بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط والرواية او العيب
بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه
لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بماء
ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد لا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي
سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا
ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمرة عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند
محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي **باب**
**المصارف** هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل
الصدقة فيعطي بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفاية الزكوة لا تزاد على
النصف كذا قال الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان
له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج
عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير والمسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع
وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم
يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده

ويصرف الى كلهم وبعضهم تمليكا اى لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف
لا الى بناء مسجد اى لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح
الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين
حى والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزى من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز فكانه تصدق
على الغريم فيكون القابض كالوكيل فى قبض الصدقة وثمن ما يعتق اى لا يشترى بها رقبة يعتق لانعدام
التمليك فيها ولا الامن بينهما ولا داى اصل وان علا وفرعه وان سفل او زوجة اى لا يعطى زوج زوجته
ولا زوجة زوجها للاشتراك فى المنافع عادة ومملوك المزكى اى مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق
المزكى بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعنى اذا كان العبد بين اثنين فاعتق
احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون
عندهما قال فى الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابى حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه
مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكى لانه
لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا
بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويصور المسئلة فى عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر
حتى يأتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا فى نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله
قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة فى غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى فى المتن ودليلها فى
الشرح غير ما ذكر فى الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها ما شمل المذكورة فى الهداية
وغنى ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا
امراته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنيا بيسار الزوج ويقدر النفقة لا تصير موسرة وبنى هاشم وهم ال على
وعباس وجعفر وعقيل والحارث ابن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بنى هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة
اموال الناس واوساخهم ومواليهم اى معتقى بنى هاشم لما تقرر ان موالى القوم منهم وان جاز التطوع
من الصدقة والاوقاف لهم اى لبنى هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة فى الزكوة فيها ولا ذمى لقوله
لمعاذ رضى الله عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعنى المسلمين وان جاز غيرها اى صدقة غير الزكوة
له اى للذمى وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اى يظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها
لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله فى كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه
او كونه او انه ابواه او ابنه او هاشميا لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع
فبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيها ايضا فلا فائدة
فيه وفى قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطا لا يجزيه وكره الاغناء اى جاز

اعطاء ما فى درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقى الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك ضرورة والمدفوع
فى حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب
الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد اخر لان فيه تفويت حق الجوار الا لغير قريب واحوج يعنى لا يكره
اذا نقلها الى قرابة او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى
غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب تغنيه عن سؤال يوم ولا يسال من له قوت
يومه والله اعلم باب الفطر اى صدقة الفطرة تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب
الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اى بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد
سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفل الغنى من ماله ومملوكه
للخادم احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته
عطف على لنفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اى اذا كان العبد ابقا وقت الفطر لا يجب الاداء ما دام
ابقا فاذا عاد يؤدى لما مضى ولا المكاتبة لعدم الولاء ولا تجب عليه اى المكاتب لنفسه لفقره لان ما فى يده
لمولاه ولا المملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما وكذا العبيد
بين اثنين عند ابى حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذ امضى يوم الفطر
والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت
الملك للمشترى من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه
اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر فاما دقيق الشعير او زبيب نصف صاع
فاعل تجب ومن تمر او شعير صاع وهو اى من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من
ماش وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا
بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها فى غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب
فمن مات قبله اى قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل
منهما وصح اداء الفطر لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو راس يمونه ويلى عليه
فاشبه التعجيل فى الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان
وجه القربة فيها معقول هو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها
اراقة الدم وهى لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله
اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغنى
الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير
واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغنى بما دون ذلك وقيل القائل

كان مقيما او مسافرا صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت
من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام
يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع
لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين
الا ان يكون بشيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى
ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع
عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غير منهي فلا يتادى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا فظهر رمضانيته
فيهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم يظهر فعما نوى اي ان يقع عما نوى من
التطوع والواجب وندب بالنفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة والخميس او الاثنين فوافقه
يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كلا او نصفه الاخر او عشرة من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي
والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صائم
ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صائم
والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين
نية الفرض ونية واجب آخر وقال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض
من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد
في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير
مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا تبطل النية بقوله ان شاء الله
يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال
رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله عليه السلام
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس
لقوله صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي
رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة ❊ وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر
قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر
الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء
علة الغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه
رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات
وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه

تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاقة الحرة ولا يقبل فيه
شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل
العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب
الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة
اختلف في اختلاف المطالع قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا راى الهلال اهل
بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف
المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث
يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم و
انفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها
اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لانعدام وقتهما **باب**
**موجب الافساد** اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجب
الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصايم فيما يتعلق
هذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد والثاني يفسد ولا يوجب الكفارة والثالث
ما يفسد ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا
قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار
او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في
اذنه ماء احترز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله عن الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاطا فاستشمه
فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر وهو
ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظة افطر اشارة
الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل
الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او امة هي شجة بلغت ام
الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا
او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امراة ميتة او بهيمة او فخذا اي اتى في الفخذ
او بطنا اي اتى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم
القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداءه حتى لو افسد قضاء او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها
وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة
بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل في اخر النهار والا فكيف يكون صائمة

و بس طلوعه

ليلا ع

وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في اخر النهار يظن اليوم اي فعل بهذين الفعلين يظن
الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء او ا كراها ان
اي فرتسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحايض او نفساء طهرت ومجنون
افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيران يعني صبي بلغ وكافر اسلم الا كل
ان صار على حاله في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت
تشبيها بالصايمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما يقضي الاخيران
وان افطر لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان
السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعد الطهارة والتحريمة ذكر الثالث بقوله وان جامع
في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احتراز
عن التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر في قوله جامع لا ناسيا او احتجم وظن انه فطر او اكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله
وان جامع الخ وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله ع
الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فلا كفارة لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى
المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كان خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله ع افطر الحاجم
والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول ع لا يكون ادنى درجة من قول المفتي
وهو اذا صلح عذرا فبقول الرسول اولى واما الحديث فقد اولوه بانه ع مر بهما وهما يغتابان اخر فقال ع
ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه ع سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم
الحاجم كالمظاهر وكفارته عتق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا
ذرعه اي غلبه وسبقه قيء الطعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملاء الفم او لا لقوله ع من ذرعه القيء فليس عليه قضاء من
استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملاؤه وما دونه فان ملاءه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح
وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة
اذ عاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملاه لم يفطر مطلقا وان
عاد في الصحيح فان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح
ذكره الزيلعي استقاء ملاء الفم افطر بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء
او اقل من ملاء فمه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو
قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتاتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد
ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملاء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل ما بين اسنانه

مثل حمصة تقضي لا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة كسمسمة سقط الا اذا مضغه
بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم
ان زوج المراة اذا كان سيء الخلق لا باس لها ان تذوق بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره
واما الكراهة في المضغ فلما فيه ايضا من التعرض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المراة من يمضغ لصبيها
الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا
تعريضا له او لانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه اكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل
منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبل ان لم يامن لا الكحل ودهن
فصل
الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم
حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطر ... اجز لقوله حامل الا وانما
جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام
زوال العذر وفايدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر
ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع
من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله عم وان تصوموا خير لكم واما قوله عم ليس من البر الصيام
في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا
بعد زواله اي العذر فدي عنه اي الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الفايت اذا كان
عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواه
ان اوصى الميت متعلق بقوله فدي عنه فيكون اي فداء الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بالفداء
جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه
النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين
والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو بالفصل
يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان اخر ما
لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع
وعند الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم
واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا
كما يطعم في الكفارة وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم
نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه وان افسد فعليه
القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد

الاضحى

[illegible]

لعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله اي الاعتكاف
الوطي عامدا او ناسيا في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة
العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطي في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع
حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم وكذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما
بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطي والقبلة واللمس
بلا انزال لانها من دواعي الوطي نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول
الليالي بحالها راتبات مذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر
اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين
نية النهر خاصة لانه نوى حقيقة كلامه نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف
وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء
هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه
بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي
وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

## كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات جامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان
مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسياتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى
ولله على الناس حج البيت لما نزل قال عم ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال
لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي العمر
عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور
لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول
لا ياثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من
اخره يفسق ويرد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه
حتى اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض
مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم واثاث البيت
والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا يثبت دونه ومحرم
او زوج للمراة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو
احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض
وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتق فان تجديده غير مسقط له

مع السوق من افعال الحج قد اورد صاحب الوقاية قوله اذا قلد بدنة فعل الحج في اخر الباب وليس ذلك
موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها
لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم
ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي هي حرام
مطلقا لكن حرمته في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة القران والجدال وهو مراد
مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه
والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل
راسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف
يظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق راسه وشعر
بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا
صبغ ماله طيب الا بعذر والا لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاول وكسر الثانية
وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية
برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا او اسحر واذا دخل مكة بدا بالمسجد وحين
راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي بيده وبالقبلة او مسحه
بالكف ان قدر بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا يمسه شيئا في يده ويقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والمساس
استقبله مكبرا مهللا حامدا الله تعالى ومصليا على النبي عم وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت
ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر
سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة
لم يجز احتياطا لكن استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتادى
بما ثبت بالخبر الواحد احتياطا اخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر
يكون يمينه الى جانب الباب يبتدا من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم
سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلاثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز
في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع كان سببه اظهار الجلد للمشركين
حين قالوا اضعفتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عم وبعده ويمشي في الباقي
على هينته وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يقبل
غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل سبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي
طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للافاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل

البيت وكبر وهلل وصلى عليه صلعم ورفع يديه ودعا شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين
وصعد فيها اى المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا اسبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي
من الصفا الى المروة الى الصفا شوطان فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة
وهذا هو الصحيح وفى رواية السعي من الصفا الى المروة ثم الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن
بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذى الحجة بعد الزوال وصلى الظهر اعلم ان فى الحج
ثلاث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهى هذه يعلم فيها المناسك اى الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمى بذلك لانهم يروون الابل فى هذا اليوم
خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد فى الحديث
بعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هى الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف
بعرفات والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر
وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اى الاحرام المخصوص بالحج ذكر الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة
هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اى لا يجوز ان يجمع
بين الظهر والعصر فى وقت بل لا يجوز العصر الا فى وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام
على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا جاهدا وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين
قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادى محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة
ههنا جمع المغرب والعشاء فى وقت العشاء واعاد مغربا اداه فى الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى
المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابى حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز
لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب اما ان يجب
قضاء فضيلة الجمع فهذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها فى الوقت فلا وجه للقضاء
وصلى الفجر بغلس هو الظلمة فى اخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا وهذا الوقوف بمزدلفة واجب
حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى سبعا اى سبع حصيات
خذفا بالخاء المعجمة رمى الحصا بالاصابع وفى المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة فى الرمى
وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى
مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال لان الدم يأتى به المفرد تطوع والكلام فى المفرد
ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما فى السابع هذه الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو
خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدمراته الفرض يوما من ايام النحر سبعة اى سبعة اشواط
بلا رمل وسعى ان فعلا اى الرمل والسعي قبل والا فيهما فان اخره اى طواف الزيارة عنها اى ايام النحر وجب

دم

دم وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم
النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلاثة
بعد زوال ثاني النحر بيدا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة
رماها ووقف اي وقف وحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بعد رمي بعده رمي فقط
اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك ان مكث
وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج الى منى قبل فجر اي
اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلوع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين
اي التي تلي مسجد الخيف ثم بما يليه ماشيا افضل لا العقبة بل عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى
ليالي الرمي لان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله
اي متاعه وهو اجمة الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم
موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة
اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم
وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ساعة ٣
ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء
عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر واجتاز بالنوم
او الاغماء او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا
اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرة
بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه
اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز بغير
الرفيق لحرامه عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فحجه فطاف وسعى وتحلل وقضى فات ٣
من قابل سنة اي عام بعده والمراة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا راسها ولا تلبي جهرا
ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع
نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخول الحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات
وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي
منها ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى

## باب القران والتمتع

القران ان يهل اي
رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعي
اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده

قبل ان يصل الى الميقات جاز قارنا ولهذا اقلت ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي
ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما
مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدا افعال الحج فيطوف
طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لها بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة
وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما واثما كره لانه اخر سعي العمرة وطواف القدوم وذبح للقران بعد رمي
يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام
في مكة او غيرها فان فاتت الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب
دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله في اول الباب الجمع بين الحج والعمرة في اشهره
في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد
من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق
باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام باهله بينهما الماما صحيحا لا يسمى متمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر
فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر
من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايد بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد
بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الالمام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب
عنه صاحب العناية بان ما ذكره المص هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره
اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا
كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا اخترت ههنا
تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية في اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق
او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد
لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم
التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم
الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة
لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها
عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع
سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد وقلد بدنته وهو اولى
من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القران حيث قال تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها
وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبي عم قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب

القران ع

البدن

اليمنى اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عم لان المشركين لا يمتنعون عن
تعريضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره
على التقليد واعتمر اى فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اى العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر
ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج
كالسلام في الصلوة والمكي يفرد فقط اى لا تمتع له ولا قران لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفرتين
وهذا في حق الافاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اى ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة
اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع
سوق تمتع فانه اذا ساق الهدى فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد
واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتمها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام
عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة
قبلها اى الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدا وخبر قوله الاتي متمتع حل من عمرته
فيها اى الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه
لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر
الاول ما بقي بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا
الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر
واحد فيكون متمتعا واى فسد اتمه بلا دم اى من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه
الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين في سفر
واحد القران افضل منه اى التمتع وهو اى التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول
فلان فيه جمعا بين عبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما
الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران باب الجنايات
لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتبر لهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي
جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد
يكون تصدقا ودما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا
كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء لانه طيب او ادهن اى استعمل الدهن
في عضو بزيت خل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا
واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان
اقل منه فعليه الصدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه وحلق

محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه فى مجلس او يدا او رجل فيه فان الكل اذا
كان فى مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان فى مجالس يجب اربعة دماء
ان قلم فى كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما فى اية السجدة
وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه
صدقة كما سياتى او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو له جنبا فبدنة اى لو طاف للفرض جنبا
فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا
طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اى ترك ثلثة
اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اى اربعة اشواط او اكثر بقى محرما حتى يطوفه او ترك طواف
الصدر او اربعة منه او السعى او الوقوف بجمع يعنى المزدلفة او الرمى كله او فى يوم او الرمى الاول او اكثره
اى رمى جمرة العقبة يوم النحر او امس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام
النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمى ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح او حلق فى حل حاجا
او معتمرا اى حلق فى ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق فى غير الحرم فعليه دمان عند ابى حنيفة ذكره الزيلعى
او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال فى الوقاية او حلق
فى حل لحج او عمرة لا فى معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل المس اقول فيه تكلف من وجوه الاول ان المراد بقوله
لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما فى دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم
انه متعلق بمحرم فى قوله ان طيب محرم فى اول الباب وان لم يطابق الواقع الثانى ان المعطوف عليه بقوله
لا فى معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم
بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع اليه الثالث ان ظاهر قوله
او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف
على قوله دم فى قوله وجب دم فى اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح
عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر فى اخر ايام التشريق طاهرا او لو محدثا فى الاول قدم على اخر
يعنى لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر فى اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابى حنيفة وقالا دم
ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر فى اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف
الصدر فى الوجه الثانى لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث
مستحبة فلم ينقل اليه وفى الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة
فى اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فايدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة فى الابتداء الاحرام
للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على وجه صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد
خلافه

التقييد بالحلال وحلبه اى يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاسبه كله وقطع حشيشه
وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اى ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة
الى ما وقع فى الوقاية وغيرها من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره
على نوعين شجر انبته الناس وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس
او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثانى كذلك وانما الجزاء فى الثانى منه وهو ما نبت بنفسه
وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت فى ملكه او لم يكن حتى قالوا
فى رجل نبت فى ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف
حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم فى الاربعة اى لا تقوم فى ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره
بدل القيمة لان ما يجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما
قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره فى النهاية ولا يرعى حشيش من الحرم ولا يقطع
الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله عم فيجوز قطعه ورعيه
والكمأة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقته وان قتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحدأة
وعقرب وحية وفارة وكلب عقور قد ذكر الذئب فى بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض
وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح البقر والشاة والبعير والدجاج والبط الاهلى واكل ما صاده حلال وذبحه
بلا دلالة المحرم وامره به حلال دخل الحرم قال فى الهداية ومتى دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر
خلاف الشافعى فان فى المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام
بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد فى يده اى يد الحقيقة التى هى الجارحة حتى اذا كان فى رحله او قفصه
لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اى عليه ان يرسله ورد بيعه اى بيع الذى اتى به بعد دخول فى
الحرم ان بقى فى يد المشترى والا جزى اى اعطى قيمته كبيع المحرم صيدا اى يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب
القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله فى بيته او قفص معه اى من اوفى
بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافى مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى
فان الصيد فى يده صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا فى يد محرم ان اخذ حلال ضمن والا فلا قتل
محرم صيد مثله تحرى كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر بذلك والتقرير كالابتداء
فى حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع اخذ على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ
علة فيكون فى معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم
لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعى فى شرح الكنز ان وجوب
الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعد فلو جامع عليه يجب دمان وفى غيره من المحظورات

دم واحد يعني جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم
جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم اخر
لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية
والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية
فتسري الى الاولاد كالحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد
بعد جزاء الام لم تبق امنة لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقي اراد الحج والعمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا
منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزم دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات
حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف
لسقوط الدم عندهما واما عنده فلابد في العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا اي وان لم يعد الى الميقات
او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدا بالطواف اذا لم يستلم الحجر فلا يسقط الدم لمكي يريد الحج ومتمتع فرغ
من عمرته وخرجا من الحرم واحرما شبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة
لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان
لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج
الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة
غير محرم لكن اذا اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي
البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج
او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو حج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه
في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا
انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احراما
لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا
كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام
فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء
مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع
بين الاحرامين وعندهما رفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه ان عجز
عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائته حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي
عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الافاقي دم شكر من احرم
بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخرى اي بحجة اخرى فان حلق للاولى لزمه الاخرى حتى يقضي في العام القابل بلا دم

والا اى وان لم يحلق للاول فيه اى لزمه الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثانى او لا الاصل هذا ان الجمع بين احرامى الحج
والعمرة بدعة فاذا احلق فى الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع
فاذا لم يحلق فى الاول صار جامعا بين احرامى الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق يحلل عن الاول وجنى على الثانى لانه
فى غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج فى العام الثانى فعليه دم عند ابى حنيفة لتاخير الحلق عن الاحرام الاول
وهذا معنى قوله والا فيه قصر او لا اى بعمرة اى بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامى العمرة
وهو مكروه فلزمه دم افاقى احرم به اى بالحج ثم بها اى بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقى كالقران
وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اى للحج يعنى طواف القدوم ثم احرم
بها اى بالعمرة تمضى عليهما ذبح لانه بانى افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشئ من اعماله
بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بالعمرة يوم النحر او فى ثلثة تلية
لزمته لان الجمع بين احرامى الحج والعمرة صحيح ورفضت اى يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف
فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة فى هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض
وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فايت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح اى فايت الحج اذا احرم
بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج يجب عليه هذا ثم ليقضى ما احرم به لصحة الشروع
ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامى الحج فيرفض الثانى وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة
لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانى وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه **باب المحصر**
الاحصار لغة المنع مطلقا يقال احصره العدو واحصره المرض وفى الشرع منع الخوف والمرض من وصول المحرم الى اتمام
حجه او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فيبعث المفرد والقارن دمين لا حاجة له الى التحلل من احرامين
وعين يوم الذبح اى واعد من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه فى الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما
اى ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا فى يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا
اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحليل لانه فى معنى
فايت الحج ومن عمرة عمرة هى قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج وواحدة منهما فلانه فى معنى فايت الحج كما فى المفرد
واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اى القارن وامكنه ادراك الهدى والحج توجه
اى لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدى فكان فى حكم البدل وقد قدر على
الاصل قبل المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ
عن الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدى ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع
احدهما فقط وبدونهما له ان يحل فان ادرك الهدى لا الحج لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدى
استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدر

دماجه

واحدانها

واحد امنها لفوات المقصود ومنعه اى منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار
اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال لكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون
محصرا اما على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلو وقع الامن عن الفوات
يحج عن الحج بنفسه فاحج اى امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اى المأمور الحج عن العاجز
فان اوجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس
ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج يحج عن الميت بالامر يقع عنه
اى الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا
يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم انى اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان
واذا مرض المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اى للمأمور
وقت الدفع اصنع ما شئت فح جاز دفعه مرض اولا لانه صار وكيلا مطلقا فرج الى الحج ومات في الطريق واوصى
بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث
مات نح المسئلة من فتاوى قاضي خان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجز كذا في التجريد ومن حج عن امر رجلان
بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اى المأمور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر
الى حج نفسه ولا يجعله اى لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج
عنهما جاز له ان يجعل عن احدهما لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر
وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الامر في ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه
تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين
والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة
واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج
من ماله لنفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق حج عن منزل الامر بثلث ما بقي من ماله
وعند محمد من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا للقسمة الوصية بتسمية الموصى
فانه لو قرر في جهة ما او دفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النايب لا يؤخذ غيره وكذا اذا
فرز الوصي لانه قايم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث
فمن بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصى
ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما
وهو معطوف على قوله من منزل امره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته
مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال عم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل

عن امر يعني رجل

اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام
الدنيا قال عم اذا مات ابن ادم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية
من وطنه كان لم يوجد الخروج الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه
اى الذهاب الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا جاز التضحية ويستحبها من قريب وجاز
الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اى جاز
الاكل بل استحب من هدى تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف
سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر
وقد صح عن النبي عم النهي عن اكلها فيذبح الاخيرين يوم النحر اى يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء
وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اى لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعيين
يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله
محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة ههنا اسهل وادل على المقصود
منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه وينضح الضرع
ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش في واجب اوبدله والمعيب وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل
ان عطبت اى قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اى قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط
شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اى قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني
انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اى وقفوا يوم النحر لا تقبل وتجزيهم حجتهم استحسانا
والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة تختص بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم
التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز
عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف
ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في يوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى
فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية
الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى
يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اى اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا يكون محرمة
له اى للمشترى ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر ثم يجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج والله اعلم

كتاب الاضحية وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي لغة اسم لما يضحى بها
ويجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى
تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند

وجود شرايطها وسببها وشرايطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها
الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها وهي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي نر ولحد
الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا
تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضه انه قال نحرنا مع رسول الله عم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة والامر
في الشاة بقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة
ان لم يكن لاحد منهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن
الله لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشراك
ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشرية اشتراه ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو
قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء
فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشراك قبل الاشتراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع
في القربة وتقسيم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم
ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم والاكارع لحم وفي اخر لحم وجلد
فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي
انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا
رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتادى الا بالملك
والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداؤها يختص باسباب تشق على المسافر
وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر بيسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر
وهو الغني ومقدار ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار
لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة
والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وبهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه
لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد
الاب واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي
من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله
من مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر
الاول وبقيت الى اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره
واخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا
في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب

[illegible]

كذا في الكافي وفي النهاية ومنه اي من السمك المأكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل
في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض
واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع
السمك بلا زكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما سئل علي رضي الله عنه
عن الجراد يأخذه الرجل من الارض ومنها الميت وغيره فقال كل كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب
والعقعق بهاء اي بالزكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت
الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

## كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي اخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الان في خامسة
العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا
فان الرسول عم كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله
تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل
ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن
للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان لقوله تعالى فاذا انسلخ
الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى
وقاتلوهم حتى لا يكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الاخر الى غير ذلك
من الايات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه
ودفع الفساد عن العباد فمتى قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة
ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل عن بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض
بل خلا عن الجهاد والزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة
او دفنها او رد السلام اثموا لا على عبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة
وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون
على جهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو
فاما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم بان عجز من كان يقرب
من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم
فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا
على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلد فعلى جيرانه واهل محلته
ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت

يعلم ان اهل المحلة فيقيمون حقوقه او يعوقون عنه كان عليا ان يقوم بحقوقه كذا هنا فيخرج المرأة والعبد
بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق
فرض العين كالصوم والصلوة بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل و
هو ان يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه
يكره ومع فيء اى مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اى اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم اى لا ح
الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا
هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد
ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض [illegible]
المستدل لهم عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه
الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته
فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتغريق وحرق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم حيث هم متعلق بالرمي لا بنية
ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا عذر وغلول لانه عم نهى عنهما وكلاهما
جناية لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم ليشتمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل
اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر
بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف
كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا
او ذا رأي يحث به او ذا مال في الحراب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه
الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته
فلا يكون هو سببا لافنائه ولهذا قال بدأ لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله
لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه
وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لان فيه تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضيحة
ويصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى
ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد
صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم
للحراب فح يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال
يأخذونه من المسلمين لا يفعل الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس لمؤمن ان يذل نفسه
الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض

الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض نبذا تمّ وقيل نبذ لو خانوا بداء اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض
ان بدؤا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينتظروا في امرهم لانه ترك القتال المصلحة فجاز كما في حق
اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة
لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من
المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ
الامام وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير
العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم
فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمه ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين
ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا
لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه صح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عند
ح خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه **باب المغنم وقسمته** اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى اي الامام
على موجبه لا بغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير
ان شاء خمسها ثم قسمها بينهم اي بين الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله صلعم بخيبر ووضع عليها العشر
اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء منّ به على اهلها وتركهم احرارا اصل
ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه
حين فتح سواد العراق حيث منّ على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج
على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين واما الثاني عند عدمها ليكون
ذخيرة لهم في ثاني الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة
يعني وضع عليهم خراج الاراضي وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا
مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء
قتل الاسرى لانه صلعم قتلهم لان فيه حسم مادة الشر او استرقهم توفير المنفعة على المسلمين او تركهم احرارا
ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين فانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر
الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف
الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس
عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه
تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش
ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح

فلانه

فصار مح

فلانه جاز لمصلحة ولحاق الغيظ بهم فراقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار كتخريب البنيان وقطع
الاشجار ولايحرق قبل الذبح اذ لايعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لايحرق كالحديد يدفن وحرم
قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة
وهذا بناء على ان الملك لايثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل
كثيرة اما بالايداع فيردها ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين
الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل
في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر
سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولايجبرهم على رواية السير الصغير
اذ لايجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه لايجبر على الاجارة بخلاف
ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث
ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كامرو بعد نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون
ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لاستواء في التجاوز ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط
من مات بها بعد حصول الملك وان تناولوا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة
بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولانرفعه رواه
البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لابعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان
حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلايجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها لم يملك
بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذ في دار
الحرب لينتفع الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق
بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم في اهل الحرب ثمة
في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه او اودعه معصوما
اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يد حكمية لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره
لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا اذ له مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاعطاء
لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه
اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله... سهم
سهم راجل ولايسهم لفرسين ولا للراحلة المركبة وبغل ولا لعبد وصبي وذمي وامراة ورضخ لهم اعطاء شيء قليل
والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المراة تداوي
الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين

سهم ... لفرس واحد اي لا يسهم
لفرسين

وامراة مح

عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمته مالم ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله
فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسر واعبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه
واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر في الرق ولا يأخذ الارش لان حقه في
العين المستولي عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار
عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه اخر بالف درهم واخرجه الى دارنا
فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود
الاسير على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول
فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا اي لا يأخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان الماء
منه الثاني غايبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذ المالك القديم لان حق
الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك للمشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن
ما يثبت ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لا يملكوه والمتاع بمثله
بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم مهنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احدها
منه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه
وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة
بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت
الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن الشرح الطحاوي باب المستأمن
هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد
شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال
مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء
من قولهم لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدأوا بنقض العهد والالتزام فيكون مقيدا
بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن
ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز لكن الا اذا
وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطاهن الحربي اذ لو كانوا وطئوهن ووطئها المالك لزم
اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اي حربي اي جعل
الحربي المستأمن مديونا بتصرف ما او بالعكس اي او ان المستأمن الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا وجاءنا
واستأمن الحربي لم نقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة
اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل

واما الغصب

اى بعد التعدير وقبله الا ان يشترط اخذها اى الجزية بعدها اى بعد السنة فى الصورة الاولى اى بعد التعدير
ويقال له نأخذ بعد السنة او الشهر فى يأخذها منه لما مضت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا
فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى توضع عليه الخراج فعليه اى اذا كان
المشترى ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة او نكحت
عطف على شرى ارضا اى يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هناك لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن
ان يطلق فيرجع الى وطنه مستامن فى اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما فى دار الاسلام
من ماله على خطر فان اسر المستامن او ظهر عليهم اى اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي
لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق فى يد العامة فيختص به فيسقط وافتى اى صار
فيا وديعة عند اى معصوم لانها فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيا تبعا لنفسه وعن ابى يوسف
ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ الرهن رهنه بدينه عند ابى يوسف ويباع فى
بقية الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته
لان حكم الامان لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هناله ثمة عرس واولاد وودليعة مع معصوم
وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء امرأته واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنايم واما اولاد
الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين
لا يحصل ذلك وامواله لم تصر محرزه باحرازنفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيا وغنيمة ولو سبى الصبى فى
هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما فى دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام
لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافى الرق لما عرف فى موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم
ثمة وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم فى دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعة مع معصوم مسلم
او ذمي يكون له لانه فى يد محترمة فكانه فى يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعة مع حربي
اسلم حربي ثمة اى فى دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة فى الخطاء ولا شيء فى العمد
وقد علم وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستامن اسلم هنا اى فى دار الاسلام من عاقلة قاتله خطا
لانه قتل نفسا معصومة تتناوله النصوص الواردة فى قتل الخطاء ومعنى قوله اخذ الامام ان الاخذ له ليصرف
فى بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية فى عمد يعني اذا كان القتل عمدا
فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية فينظر فيه
فايهما رأى اصلح فعل وظاهر ان الدية فى هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة
وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث يبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وكذلك
دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي

ثم تقدر

ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكس اي يصير دار الاسلام
دار الحرب بامور ثلاثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب
بحيث لا يكون بينها مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول
على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب
سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لا باب الوظائف
جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج فيكون مجازا
من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر
باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم
لا يبدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة
ولو قسم بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في شرح الجامع الصغير للعتابي والبصرة
لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة
اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم وكرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية
سواد العراق اي قرى العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث
الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر
والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين من غير كفار لما عرفت ان الخراج انما
يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف
على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر
او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر واحياء مسلم يعتبر بقربه فان
قرب من اراضي الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي
بماء العشر يؤخذ منه العشر الارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج
يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالاراضي النامية ونماؤها فيعتبر السقي
بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج
في اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف
فيه حالة البقاء فيما اذا كان ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه
فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض
خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم

كذا في معراج الدراية صح

احق بالعشر والكافر بالخراج كذا اي خراجي سيحون نهر جيد وجيحون نهر ترميذ ودجلة نهر بغداد
والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة
ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة
يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله تعالى لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين
بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون
اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى البعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي
غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا
ولجريب الرطب خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض
يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار
ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه وقد اعتبر الطاقة
في ذلك فيعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف عين
الانصاف ونقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه
رضوان الله تعالى عليهم واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز
اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب
لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من المزارعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك
بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا ابقي فلا يسقط
ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك
لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها مسلم من اهل الخراج لما ذكرنا
وقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج
ارضه اي ارض الخراج لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور
لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج
لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظفه مكررا وانما
قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان
والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج
الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب فصل في الجزية وهي نوعان جزية وضعت
بالصلح والتراضي فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية صلحا

لا بد

لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع
بعد ما غلبوا او اقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا
عليها يقدر على كل غني وجوبه في وقت وفي محل ظهر غناه بان ملك عشرة الالف درهم فصاعدا واللام في لكل للتعليق
بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط
ملك مائتي درهم الى عشرة الالف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين
ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فنوعه
وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلعم
نشأ بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف
على محاسنه ولا على راهب لا يخالط روى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف
وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا
يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط
وعندهما لا وهو قول الشافعي لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار اي هيكل كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك
البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة
للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى ههنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة
المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع اخر لانه احداث
الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل
يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا
يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف والشعر يشده الذمي على وسطه
وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم
لئلا يستغفر لهم ويتعرض لهم حتى استحق القتل ان غلب على موضع طريقا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا
علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق
والمرتد يقتل لما مر وسيأتي الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينتقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما
او سب النبي صلعم قال الشافعي سب النبي صلعم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان
فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها
لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية
التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم ان يراد بالالتزام
تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي صلعم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف

يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي للرسول صلعم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلعم
لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا
توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه قد وجب فلا يسقط بالتوبة
ولا يتصور خلاف للحد لانه تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول
بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي صلعم بشر والبشر جنس تلحقه المعرة الا من اكرمه
الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا
اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا لمذهب ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه والامام الاعظم والبدري واهل
الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما
وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية
وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول يؤخذ من بالغ تغلبي
وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله تعالى صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على
الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ
من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم
مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات وهما
اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة
وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع
الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد
يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية
فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك
القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة
ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف
فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة باب المرتد
مرتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم
يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب
قتل لقوله صلعم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا
ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب

[illegible]

اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله تعالى عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع
وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر
على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين
من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود
ردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا
على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره
وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه
المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف
فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة
لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء
وقضي دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها ومن صح طلاقه صح
فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا
فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق والاستيلاد فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته
ويكون الامة ام ولد له لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له
لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم
نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء
مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي
شرط لبطلان الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء
ليتاكد به وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت
واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات
تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية
تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات فيه اي في الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة
صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم
اصابه مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد واصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب
المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع
عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين

ذكره قاضي خان اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل
مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس
حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة
والامة تجبرها مولاها ويروى وتضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسباها لورثتها
اي كسب الاسلام وكسب الردة وولدت امة نصرانية مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر يرثه في المسلمة
مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا
فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا الامة النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه
فهو ابنه حر يرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق
في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق في ردة المرتد فيتبع المرتد لانه ولد
اقرب الى الاسلام من الام [illegible] لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد
لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف
ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع
الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول
لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضي بعبد لمرتد صفة عبد
لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد قضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد
مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث
الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ وارثه
ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب
في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه وقطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله
ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به لحاقه فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه
لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وتجب
في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد
بل اسلم ثم مات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية
مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه
لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا
فحبلت المراة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد
جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام

ولدا

عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها
من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة بالحجر ما تورع على التحجير
لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله تعالى عنه ليس لمحتجر بعد
ثلاث سنين حق قالوا هذا لو ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل
عنه الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده
لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض
الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار تاركا طريقه فاذا احيا الرابع فقد احيى
طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها ويسقى
والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب كما قال في الاصح احتراز عما قيل الاربعون
ذراعا من الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عم حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين
يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء من حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر
بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار
ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يكبسه ولا يضمنه
النقصان وان يأخذ بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل
يضمن النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا باذن الامام في غير حريم الاول
قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك
لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة
فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وللثاني اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى
الحريم من ثلاث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم
البئر الاولى وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه
بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة
يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها
ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الاتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل وبين مسناة
وارض لاخر ليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحد عليها غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب
الارض اما اذا كان لاحد عليها ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء نوعان احدهما
الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب ميزنا بينهما فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل
الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع كسكرى نهر ونصب رحى اذا كان

الماء نوعان

في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا ضرر لعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر
عنهم واجب في ذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه الشرب
المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر
اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر
اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني اذا كان الاعلى
منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته
او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه
اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون
رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه
لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف
جمع كوة بفتحها وقد يضم في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزنا البيت استعيرت للثقب التي في الخشب ليجري
الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه
شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق
به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز
ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب
والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر
او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها
لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح بتسميته ولا ضمن
من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فانه فعله في ارضه مباح فلا يضمن
قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره
تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر
الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة
وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه
تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما انما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحق به فعام
وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك لان الغرم
بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الاشربة واحكامها فقال والشفة شرب بني ادم والبهائم وكل

من بني ادم والبهايم حق‌ها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراكهم في الشرب
فان الاصل فيه قوله صلعم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب
بعدم حول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا
تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك
فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها
الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره في الاصح وقال البعض ائمة
بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص حلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب بان ياخذ
او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا
كان يجد ماء آخر يقرب منه هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه ياخذ بنفسه وانما جاز في ملك
شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة
في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد
اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ما حرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب
معصية فقام ذلك مقام التعزير كالطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصمه بلا سلاح

## كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب
التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما
الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

## فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه واباح الى الشبع ليزيد قوته وحرم
ما فوقه الا القصد لتقوية صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن
متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه
مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه حلالهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان و
تطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب
الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا
عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله
منها وكذا لو اخذ بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ايضا ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح
باب استعمالها اقول منشأه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان
من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم
استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب



فرض الاكل بقدر دفع الهلاك

والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل
منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال
منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن
على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما ان ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على
الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف
في ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتي في مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع
الفضة فتدبر وكذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحو ذلك من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج
وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب
من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة
بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير
فانه لا يكون مستعملا على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة
والكرسي المضبب بهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى
مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا باس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت
في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له
ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه
خاتم فضة فشرب بكفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا
وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول
الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل في المعاملات خاصة للضرورة
اقول ليس السهو من صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل
انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما
فاشتري وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله
ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة
المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض
نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول ان الاعتراض ان اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات يحمل
كلام الكافي قرينة عليه فليتامل وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها كثيرة بين
اجناس الناس فلو شرط شرطا زائدا ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر ان فلانا وكيل
فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال

ثم بملعقتهما ج

ولا يقبل قول الكافر
في الديانات ح

اهدى اليك فلان منح الهداية يحل قبوله منه او قال انا مأذون له في التجارة تقبل قوله وشرط العدل في الديانات

المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل او اخبر بها فاسق او مستور تحرى

وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم

لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدي

ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله صلعم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا تترك لاقتران البدعة

من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وقد يحل في الحرب

ويتوسد ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير

ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرفت ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى

ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة

وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا وحل للمرأة كلها لما رواه عن

من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلعم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان

حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي صلعم راى على رجل

خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم صفر

فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة

وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس

من اطلق اليشب واليه مال الشمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام

كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون

تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي

كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي

ان النبي صلعم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب

والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلعم انه تختم بالعقيق ولو سلم

انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة

القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجران لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه

صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول صلعم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك

كان التختم بالحجر جايزا بقوله وفعله فكيف يعارض عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال

بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام

قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله عليه الصلوة لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل ساير الاحجار لعدم

بينهما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف
الا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل الخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي
فلقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر
بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء
في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام
لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته اي باذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل**
في ملكه امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشرية من امرأة او عبد
اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان مأذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب
فان في اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا
لانه لا يملك مكاسبه او مشرية من محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير
ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي
لان الوطء انما يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه
في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطأه صادف ملك الغير وهذا المعنى
موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة
والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام
لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها
بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر
الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل متوهم
بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل متوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل
في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن
بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء
لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه
او من غيره فيختلط فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند
الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يتوهم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم
على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطء المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس
لا كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا
الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة

كذا الحكم

كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جايز
بلا استبراء عند ابي حنيفة فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى
لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سياتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس
لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية
ممن لا يثبت نسب ولد امته بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه
ثم طلقها او بعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب
فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت
ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او سبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا الحكم النبي صلعم حكما عاما فلا يختص
بالحكمة كانه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها
بحيث لا يقع العداوة ولا يصد في عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم
لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت
في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها
لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك
واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض
في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل
القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى
امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبريها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال
مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه
وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبد المأذون فحاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه
كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه
فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان
السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك
المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم
وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة
حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى
زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب
الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه ح يملكها وهي

في عدته اما اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه
وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال بهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن اليه هنا لفظ الفتاوى الصغرى
وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به معقول
يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة
الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا اطلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء
او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي
واذا احل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا ولم يقبل بشهوة احدى
دواعي الوطي بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم
عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان فعل ما ذكر فقبلها مثلا بشهوة فانه لا يجامع
واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تع
وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعا حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريم
في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن
عطاء سأل ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام كان
بمكة فاقبل اليه ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي
لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان
هو اول من عانق وقد وردت احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينها فقال
المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجايز ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحة فانها لا يكره لما روي انس رضي الله تعالى عنه
انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا
ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب
او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطتها في الصحيح كذا في الهداية
وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره
بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان
البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه
لان القرآت والاي توقيفة لا مدخل للراي فيها فبالتعشير حفظ الاي وبالنقطة حفظ الاعراب ولان العجمي
الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا القرآن
فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلعم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب

والنقش

لا يجامع
ما

اينجني اكلور ده ثمين ايد

تيبسا ذهب دنيا
ترسي تكمي

في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة
فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى
ان من بنى في الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى
الروايتين عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل
في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة
لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس الكل
لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع
اليه المجاهزون وتجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته
وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء لانه
لا يؤمن عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي
ان يستودعه دراهم ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب
بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله صلعم كل لعب ابن ادم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته
لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا
ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني
فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس
وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا
ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك
ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه
لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك يروى
بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا
الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى
قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله عليه وسلم
كان من دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة
ولعل الشرع يجوزها جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القران بالمجد والكرم ولا يخفى على
احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا
بحق انبيائك واوليائك ورسلك وبحق البيت والمشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يختص

برحمته

برحمة من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال الرجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا
وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهايم في بلد يضر باهله لقوله صلعم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمر القاضي ببيع
ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس
قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلّت المدة لا غلة ارضه وجلوبه
من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا
فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضي خان وفي القنية له
حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات
يعزر ويمنع اشد منع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم الاظافير يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم
الاظافير وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان لا يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا
كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت
عايشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلعم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى
وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره
ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما
ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر
فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب وان وفروا الاظافير
في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا
سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي الغازي
في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلاة او نحوه ليعلم الناس
واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا
في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان
ملتحيا وان كان امرد فلا بد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله
لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله عليه انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا
كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة للمعبرين باباطيلهم
المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه
لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما
وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون

الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لايكون غيبة وان اخبر السلطان
بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر
على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي
ان لا يحل للعلم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي
ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا الرشاء فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة
ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة
معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد المحبة وقيل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون الكل
قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة
صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث اخر لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحمهم بعض الحديث ان الله يصل من وصل
رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصايص اهل السنة
والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول امنت بما امرني الله تعالى به وقبلته وما نهاني
عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مومنا بالكل وفيه اذا قال الرجل
لا ادري صحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اريد به نفي الشك كمن يقول الشي نفيس لا ادري ارغب فيه احد ام لا ومن
شك في ايمانه او قال انا مومن ان شاء الله فهو كافر الا ان يأول بما قال لا ادري اخرج من الدنيا مومنا فح لا يكون
كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه كفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها
لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد
ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول يا حق انكه توخدايي وما بنده كان تو فجرى على لسانه
عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه
وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر
ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عند الله وعندنا كذا في المحيط وفي سير
الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون
الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق
واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا
اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا
بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يومنوا
يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر
ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة

رحمه الله

رحمه الله تعالى ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفران تكلم بها وهو كاره لذلك
لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره
لا يكفر وان اعتقد وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو باخبار الاحاد فلا وقد استوفي
الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا
ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا
وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار
ووجه يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال
انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليائس
لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل
من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل**
وفي الفتاوى كافر يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير
مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالها
اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك اذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه
ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وابرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه
لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال
وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه الله عليه
اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت نسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية
والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في ديني الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما
وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال لو شئ اشهد ان لا اله الا الله وقال اشهد ان محمدا رسول الله
صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل له يباع
من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام
جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا
لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها
اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام
وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم **كتاب النكاح** لما فرغ عن الكراهية والاستحسان
شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي
وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع

على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج
الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا
بما وضع اي بلفظين وضع احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني
وزوجت وانما عطف قوله بما وضع على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب
والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد
بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين الذين
احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما
فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما يأتي ان شاء الله تعالى في موضعه وصاحبا الوقاية والكنز كانهما زعما
ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا
الاختصار فقال الاول ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت
وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول
بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو
مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال الامر فينعقد به النكاح
فان المص جعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب
الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد
بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه
قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت نفسها به ان علما ان بهذا
لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان بهذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه
جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق و
العتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون
النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف
البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها دادم و پذيرفتم بلا ميم بعد دادي و پذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن
بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به
وفي المضمرات الاحتياط ان يقول الميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن
بزني دادي وتقول المرأة خويشتن [illegible] فلا [illegible] انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ

فلابد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبائع فروختي فقال
فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما
عند الشهود ما زن وشوييم وكذا لو قال لامراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود لا يكون
نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد
لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما
بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي
وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر ويتسلم الزوج او وكيله
وتاخذ المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما
لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس والنفيس وانما يصح بلفظ
العين النكاح والتزويج وما وضع لتمليك كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة
لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية
البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الان
بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد
به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الجانبين
فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا حضور
حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا اسماعهما والصحيح
هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وبهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا
وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاول لم يصح الا في رواية
عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما
كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس
قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيل مطلقا
اي سواء كان شاهدا نكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو
كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل
لي الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الغائب ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح
بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة
لي عليه فاذا انكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما وان
نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى يقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند

ذمية

ذميين وان لم يثبت عجابان انكر اذ لا يقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم يقبل له امر الاب شخصاً
اخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امراتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة
الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل وامراتين شاهدان كما ب زوج بالغته عند رجل ان حضرت
صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج
اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة
كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات
وبنت زوجة وطئت وام زوجته وان لم يوطأ الام لما تقرر ان وطي الامهات يحرم البنات ونكاح البنات
يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع
وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل بنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت
النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل
ممسوسته بشهوة وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره في زجاج او ماء هي المراة فيه
اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا تثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور
الى فرجها الداخل في مراة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل في زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما
اذا نظر الى مراة او ماء فراى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة قبل ام امراته
تحرم امراته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امراته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء
غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة
فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع
سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي
في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين
امراتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني حرم ان يجمع بين هاتين المراتين في النكاح
بان يتزوجهما بعقد او عقدين او تزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعي وان يطأهما
مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضراير فجاز الجمع بين امراة وبنت
زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج
وهو حرام اما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المراة وان تزوج اخت امته وطيها صح النكاح
لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطي
المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة
حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة

صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا
ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح
وما سمى من المهر كله للتي حل نكاحها وقالا ينقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه
ولا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة
ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعند صاحبيهم
عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم
المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه
لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان
النكاح محمول على الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة
رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة
حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها
كالحامل من سبي فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كالحامل من سبي
لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه
او حامل من زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة امتع بك كذا
مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج بامراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم
منه عطفه على المتعة فانه يعدم معنا مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امراة عليه على رجل
انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه في عكسه هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود
كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انه زوجها بين
يدي علي رضي الله تعالى عنه فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك
زوجاك ولم يعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت
الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط
تختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته
الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل
الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق
النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال الاخر زوجني بنتك فقال اني زوجتها قبل هذا

من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال أبو البنت ان لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر
انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا وياتي تحقيقه في آخر البيوع
ان شاء الله تعالى باب الولي والكفو الولي شرط صحة النكاح في الصغيرة والمجنون والرقيق لان علة
الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه
في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي
فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ
الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض
في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد
بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو
فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت
انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروى عدم جوازه رواه الحسن
عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض كالكل اي رضا
بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان
بعضهم اقرب فمن العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي قبض المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة
رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره
قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها ولا تجبر
بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر
الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا لكل ولي ولاية الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد
اب الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول
خبر التزويج اليها فسكتت وضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا
هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما
يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل
فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزوجها ايا شاء
ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها بالمهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد
او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كان سكوتها المذكور اذنا كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت
يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت
بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي

كالبكر

كالثيب لقوله عم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحيا بالممارسة فلا مانع من النطق و
في الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل
عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان
غير الاقرب اعلامها اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف
باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر
الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة
او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها
رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت
فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها
اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي نكاح الصغير والصغيرة
ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي ولزم بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته
الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة
ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا
لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه وسفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا
لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوايد اخر من كون الزوج حسن الخلق و
الالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا نا بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا
فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش او بغير كفو اتفاقا فالعقد علة الصحة في الغير فتعقد بهما اي عقد الاب والجد
اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاوليا
خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما
الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم
بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي
بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما
بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة
بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء
النكاح قبل القضاء وسكوت البكر بها اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس
وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل
وينبغي ان تختار نفسها مع روية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت

وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي
وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر
الكفو الخاطب الخبر منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره
او استطلع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته
ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان ينسخ لان العقد عقد
بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل
او امراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود
على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق
صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي
بالنكاح ما لم يثبت الزوج بينة يشهدون على ادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه
البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب ثم يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر
بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه تملك نفس الجارية
وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون شيء نظير
اخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا
انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش
والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى موالي قال الله تعالى وان الكافرين
لا مولى لهم اكفاء رجل برجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا
لذي اب واحد فيه اي في الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان
التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزايد وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق
ابوه كفو لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو
ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة
اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا
واما النفقة فلان قوام الازواج ودوامها بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة
الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا
اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة
لان التفاخر يقع بها فمثل حايك كحداد وحفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز
كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم فوق شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني كفو للغنية

انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف
العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم
المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض
امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه امته جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة
كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامراتين لا بعينها اذا زوج المامور امراتين بعقد
واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كليتهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها بالعدم لا لوية ولا الى الزام
احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة
وطي غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجاز اي اجاز
الغائب التزويج ببلوغ خبر اليه فان قبل عنه اي عن طرف الغائب في المجلس واحد ممن كان فضوليا
او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب
بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب
يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد
اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة
او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او ولي من الجانبين او وكيل منهما او ولي من جانب ووكيلا
من اخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا او فضوليا او وليا من جانب وفضوليا من اخر او وكيلا
من جانب وفضوليا من اخر او فضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل ان يتزوجها فعقد اي تزوج ذلك
الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت
يتضمن الشرطين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه
وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا
باب المهر صح النكاح بلا تسميته ونفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء
لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء
ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل
الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال
صحيحا لا انه يكون صحيحا مستوجبا لثبوت ما نفى او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد
عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وهنا كذلك
وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق
الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب

ثم المثل ويعتبر

ان يحمل

ان يحمل الاية المذكورة على ما حملناها عليه واقله عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة
مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة فوزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره
الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطء متعلق بالوجوب
او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى
بطلاق قبل الوطء والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطء والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج
كل من الرجلين بنته او اخته للاخر بشرط ان يزوجه الاخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل
فانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء وكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر
المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب
او سمى عطف على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا
او دابة لم يبين جنسها او تعليم القران او خدمة الزوج الحر سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم
والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر اخر فقيل لا تستحق الخدمة
والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل
والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا
اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان
العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة
بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطء وهي اي المتعة درع وخمار
وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو
كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالهما كما صاحب البدائع وفي الاية اشارة اليه وقوله تعالى بالمعروف وهذا
القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة
وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت
قبل وطء الا من سمى لها المهر وطلقت قبل وطء فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة
وطئت وسمى لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة
لم توطأ وقد سمى لها مهر وهي التي لم يستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت
وسمى لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئت يستحب لها المتعة سواء سمى لها مهر او لا لانه
اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو
المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم

نصف المقبوض بلا عوض في حقها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر
فسلم المقصود بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها
على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها
واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء
ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صالح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها فيه نفع
فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما
الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر على الفين ولا ينقص عن الالف في المسئلة الاخيرة
وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان
اقل من الالف يجب الالف ولا ينتقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن الف
نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان
اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما اوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطي فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس
في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي
شرط النكاح و وجد ما يتبا لزم الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس وثوب هروي وان لم
يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بين اي صفته ايضا اي كما
بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطي لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل
في النكاح الفاسد انما يجب بالوطي لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة
لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطي للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا
لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة
من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه
لرضاها بالدون وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه
فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب
لحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر
الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط
في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطي فان كان من وقت الوطي الى وقت
الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت
النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امراة تماثلها من قوم ابيها لان

مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المص قال في اوايل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت
مهرها وقال الشارح ثمة اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف
فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها
بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل في ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان
مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه
فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت
بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد
الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها
لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى
خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما
قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية
لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها
واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا
وبعده اي بعد التحالف وجبت هي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما
حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر
المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان
اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء الا ان تقوم
بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتي قال
مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال
لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم
نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة وذكر الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول
له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال
اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع
والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي
لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما ساير الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية
البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير
بالاستعمال لانه سلطه عليه فرقبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة

ولم تتم فجاز الاسترداد كذا اما بعث هدية وهو قايم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج
ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج
وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك
والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البيت اي انما اعطيت هذه الاشياء ابنتي عارية
او تكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه
في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار
لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتريها في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت
تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما
او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهواهم والحال ان النكاح
في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح
ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات
عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب
عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى
والكافر غير مخاطب به بخلاف ساير الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر [illegible]
وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي
في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي الخنزير لان عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب
القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا
عنه فتجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

## باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق
هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر وام الولد باذن المولى متعلق بقوله والامة
وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى
نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وهو لكم سقطا
اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن فان كان به اي بالاذن على القن
تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا
تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا الزمه الدين باقرار
فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع
فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا

زوج المولى

زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب
لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر
لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد
ليس بمالك للمال والاخوان اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك
مع بقاء الكتابة والتدبير ويكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم
على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي المراة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله
اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح
صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته
يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح
يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر
في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقر
في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف
على الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ينتهي الاذن بعقده عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى دخل
بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبده المأذون المديون صح وساوت المراة
غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه
حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر
المثل فالزايد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب التبوئة وهي
ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأه منزلا وبوأت له اذا هيأت منزلا والمولى وان لم يبوئ
لا يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فيخدمها اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى
من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة يبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج
في الوطء لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى
على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه
لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت
ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار
عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد
وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه
ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطء متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا

بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج
اليها فلا يجب عليه شيء ليأخذ المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت
الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص
والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر
فجوزي بالحرمان اقول فيه بحث لان سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ
المهر اذا قتلها بعد الدخول وقال بعد هذا علم انما قال قبل الوطئ لان بعد الوطئ المهر واجب في الصورتين
لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطئ خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم
فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اقتل
نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي المولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق لاما وخيرت
امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت
تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي
نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها
بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان
النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق
فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ
بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها
زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها
فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف
الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد
المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي
ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما
يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد
الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك
مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال
الابن وذا بتملك جارية لتصحيح فعل الاستيلاد ولانه اذا اخلاه عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها للابن
لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها
فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ

فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اى اسلام احد
المجوسيين او امرأة الكتابي ثمة اى في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا تماما ح
للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من التفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض
مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما
اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى تباين الدارين سبب الفرقة
لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها
وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حايل هي ضد الحامل
هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف
الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح
نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد
احدهما اى احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفايدة كونه فسخا ان لا عدد الطلاق
لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج
فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اى غير
الموطوءة النصف اى نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شيء
من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية يوجب سقوطه والاباء نظيره اى نظير
الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يوجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب
النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا معا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام
احدهما اذا تقدم بقي الاخر على دينه فيتحقق الاختلاف **باب القسم** هو بفتح القاف مصدر قسم
القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة
عندها للصحبة والموانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل
فيه وفي الملبوس والماكول اى لا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها
يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اى القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والكاتبة والمدبرة
وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اى لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب
واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت
حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القايم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث
يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بمرضها **كتاب الرضاع** هو في اللغة مص الثدي
مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي ادمية احترز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا

مصاد

اذا مضتا لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سياتي في وقت مخصوص وهو عند ابي حنيفة رحمه الله حولان
ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا يجب على الاب بعد الحولين
ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام
لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح
الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة
ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها
امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت
بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت
ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له في الرضاع بل يكون ربيبة في الرضاع حتى يجوز
له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني
فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد
الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز
نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطي الامهات يحرم البنات
ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ
من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى
الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له
ان تزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاع
ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت والاخ رضاعا
كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز
لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة
وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته وامه ولا كذلك من الرضاع
وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد
ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى آخره يعني ان شان النسوة المذكورات
لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع
كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها
ولا حل بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة

مضى

يكن

جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال
وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت الملك كالبينة
اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا اينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

## كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل
في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال
ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع
قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج بالعتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك
القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيد اي في ذلك
الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي فذكر الاول
بقوله في طهر طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة
واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله صلعم كانوا يفعلون كذلك
ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الاتي حسن ولو كان ذلك
الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق
لمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على الاطهار في حق الايسة
والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار
او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع
بالواحدة ولنا قوله صلعم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر
ثم يطلقها ان احب وقال صلعم لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن وبه ظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الايسة والصغيرة والحامل عقيب الوطئ لان الكراهة في ذوات
الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدأ خبره قوله الاتي بدعي او ثنتان بمرة
او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن
فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حال الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا
للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا
امسكها وقال الموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع
عند كل طهر طلقة لانه مطلق فينتظم الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة
وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال

طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت
السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الان او ينوي واحدة عند كل شهر فح يقع ما نوى لانه
محتمل كلامه لان السني وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى
الكامل كاملا وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبد القوله م لا يملك العبد والمكاتب
الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها
او خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد
اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه
وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى
على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امراة عبده لانه ليس
بزوج والمجنون والصبي لقوله صلعم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة
كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة
كلام المجانين والنايم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الاخر كله او بعضه
بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاؤه ولو حررته اي المراة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها
في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف
اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء
فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع
الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامراته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك
لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس
باب ايقاع الطلاق الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى
صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا فصريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك
وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشلبي فانت طلاق والطلاق غريبة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق -
ويقع باي الصريح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق
فلا يحتمل العدد لانه ضد وذكر الطالق ذكر للطلاق هو صفة المراة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت
لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة
المراة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد
في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلث
واما الذي هو صفة الرجل فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول فلا يصح

الرجل

الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتامل واما
البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه
اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال
طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء
ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما يصح
بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اى سواء نوى واحدا
بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية
الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا
نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو ولا يمنع اى الطلاق الرجعي الارث اصلا اى لا في الصحة ولا
في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه
خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان يمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن تعتبر
نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اى قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اى لم يقع في القضاء ايضا
شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد
والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق
طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اى بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد
او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا ينتظمه ولا المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة
صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان
في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اى المرأة وقال انت طالق مثلا
او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال
هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله تعالى لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والراس
يقال فلان راس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع
محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة
وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اى لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب
عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عم على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه اثم قلبه وقوله تعالى
ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استمرار استعمالها لغة
ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اى عضو كان فكره

الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الاتي واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها
وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث
او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية
وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع
في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة
واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف
يكون طلقة طلقة ونصف فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث وبواحدة
بالنصف اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد
شيئا في المضروب وان نوى ثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة
اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما
اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين
فثلاث لانه محتمل اللفظ ويقع ثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت
انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول
بها فهي ثلث لما مر انه محتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي
بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه
بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا قوله
او في مكة — انت طالق بمكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة
لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء
وكذا قوله في الظل والشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق
اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة
بينهما لكون كل منهما الجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا
يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذلك الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة
وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله
في غد نية العصر يعني اخر النهار وامراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما
فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني
يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه

[illegible]

بهذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق
الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى
فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد
الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال
الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع
العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك
الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات
بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط لا تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك باين او عليك حرام ان نوى
لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها
لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها ازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة
الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليها ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية
ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيلها بارتفاع الطلاق ان احدهما اذا ملك
الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير ببطن الاصبع بعدد ما يتعلق
بيقع المعدد المنشور اي المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور
فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف
في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وهو فهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او
افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة
او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة
فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا
وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون بهذا الوصف لتعيين احد
المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة
انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت
عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار
كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيجيء
بخلاف العطف وبهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما
كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتامل واذا فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة
او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها

ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اى الطلاق بعدد قرن به اى بالطلاق لا به يعنى اذا قال انت طالق واحدة
يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر فى الاصول
فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اى قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع
واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فى موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفى موت الزوج ذكر لفظ الطلاق
ولم يتصل به ذكر العدد فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فى وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامراته انت طالق
يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا فى
معراج الدراية ويقع فى غير الموطوءة بواحدة اى انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة
طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقى فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية
محل ويقع بواحدة اى انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان
اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع الاولى فى
الحال لكن الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال فيقترنان فيقعان واما الثانى فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى
ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع
بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز
عنده فوقه وفى المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثانى والثالث محل فكذا ههنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة
انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفى الموطوءة
ثنتان فى كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لحذف العبارة وقد وقعت فى الوقاية فى غير محلها
قال امرأتى طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اى للزوج خيار التعيين هو الصحيح احترازا عما قيل
يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعى فى اخر باب الايلاء فى طلق امراته قبل الدخول ثلثا
وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق
ايقاعا على حدة كذا فى الاختيار لا يقال النص قد ورد فى المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر
فى الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة فى النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع
بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوى
قسمة كل واحدة منهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان وهكذا
الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا فى الخانية ولكناية وهى عند الاصوليين ما استتر
المراد حقيقة كان او مجازا وهى ههنا ما لم يوضع له اى للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة
الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال
الغضب وهو اى ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله الصالح للجواب عن سؤال المراة الطلاق فقط

اى لايكون ردا الكلام ها ولا سبا لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي
من النكاح فاذا نوي الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك
او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا ههنا ويجوز
استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبري رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه
تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اى تعرفي براءة رحمك لاني طلقتك
انت واحدة اى انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب
عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اى عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة
الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اى اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر فانهما
لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق وامراد فهما اى لغة كان وفي الآخرين يعني قوله امرك
بيدك اختياري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح الجواب
عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اى من عندي لاني طلقتك واخرجي ولا تطلبي الطلاق كذا اذهبي
قومي واما تقنعي فامر من القناع وهو الخمار الذي اى استتري لاني طلقتك او القناعة بما رزقك الله تعالى مني
من ام العيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اعزبي فمن العزبة اى اختاري العزبة لاني طلقتك او لتزوري
اهلك وقيل اعزبي وهي امر من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اى اختاري العزوبة او البعد لاني
طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اى لاني طلقتك واطلبي النساء اذ الزوج
مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اى لاني طلقتك ولاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق
حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اى اذهبي حيث شئت لاني طلقتك ولئلا تطلبي الطلاق وفي معناه
سرحتك ولذا لم يذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال
الرد فلان كلامها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بلغ وجه ومراده من اى لغة
كان وذكر الثالث بقوله واما صالح الجواب والشتم خلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر
واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة كلها بمعنى
المنقطعة اى منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم
ان الاحوال ايضا ثلاث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسأله طلاقها او يسأله اجنبي وحال الغضب
ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة
الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية
وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما الشتم

الاول

الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اى بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب
فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع
الطلاق بالصالح له اى للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم
ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث والشتم بها اى بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره
احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول يعني اعتدي استبري رحمك انت واحدة واحدة
رجعية اما اعتدي فلان حقيقته الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح
فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول
جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق
معقب للرجعة واما استبري فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في حال فراغ رحمها اى تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة
عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة
واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح
لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تصح فيهن الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي
واستبري رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى
ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص
على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين
اما البينونة فلانها لم يكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما ارادة الثنتين فلما
تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما سيأتي في الباب
الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اى قال اعتدي
اعتدي اعتدي ونوى اى قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه
وان لم ينو اى قال لم انو به اى بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي
بامرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو
لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا او نوى
الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز
ان يقول ليست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول ليست لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق
فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون

الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا ولان الواحدة يكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا
تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعلها اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق باينا صار باينا وعند محمد لا يصير باينا
لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء
لوجود الحاجة اليه فيصح الحاقه بهذا الوصف بتصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط
هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر
جعلها باينة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين
وهو ظ والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا
نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق باين وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن اراد
فليراجع ثمه والباين يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق الباين لا الباين
اي لا يلحق الباين الباين الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار
في العدة فانها تطلق اما لحوق الباين الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق بباقي العدة واما عدم لحوق الباين الباين
فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به
البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر وثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله
اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود
الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة الى اخره يدل قطعا على انه
اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم
ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا
صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة
المستفادة من الكنايات طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره
طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به ما نقل عن المشكلات
انه ان طلق امراته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة
المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي باب التفويض اذا قال
لامراته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما كنايات
الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانها تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها وتقيد
بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا
اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وان وصلية طال اي المجلس وسياتي بيانه الا

اوازاد

اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء في قوله تقيد بمجلس علمها في شئت او فيما شئت او اذا ما شئت اما
متى ومتما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى
سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي
ضرتك او طلق امراتي عكسها يعني اذا قال لامراته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امراتي صح الرجوع لانه توكيل محض
لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيد بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس
وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وما لك لان الوكيل يتصرف
عن مشيته سواء ذكر ما الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور صلح وكيلا ومالكا
لان الوكيل من يتصرف برأى غيره والمالك من يتصرف برأى نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره واذا قال له طلقها ان شئت
كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشا
وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته الى اخره قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك
وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصفة فان لم ينو في الاول اتصل باول الكلام يعني طلقة
اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اى المجلس وقعت رجعية لانه
فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اى الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس
فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت
نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شئ وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ
حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شئ لكنهم استحسنوا الاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن
ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها
او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شئ لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق
بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال
كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن
ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث اى لا تطلق ثلثا وان
نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغليظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة
وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اى متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج
ولا يرتد الامر برده بل تطلق المراة نفسها متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت
الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك
التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المراة نفسها
الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتعريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المراة نفسها بعد

زوج اخر لان التعليق ينصرف الى الملك القايم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج اخر وفي قوله انت طالق حيث
شئت واين شئت لا تطلق متى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان
حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان
فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما قال انت طالق غدا او نحو ما كما لو قال في اي وقت
شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شائت اي قالت
شئت باينة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته
وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة
فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شائت اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم
شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شائت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شائت
وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك
فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما
تطلق ثلثا ايضا ان شائت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتميز فيحمل على تميز الجنس كما اذا قال كل من طعامي
ما شئت او طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض
لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف
به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل
لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود
يشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلامها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض
بخلاف العرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها
حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها
غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وفيه
في المفسرة تذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان ينصا
على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها
اختارت نفسها اما اذا اصدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة
فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي
يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك ما شئت او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظ اختاري
ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث اما وقوع الثلث في الاولى
فقول ابي حنيفة وقالا يطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد

فقيه

فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب
والافراد من ضروراته فاذا الغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث على ان ماذكرنا
تأيد بدلالة الحال لانه صار جوابا للكل وفوض اليها بلا نية من الزوج له لا له التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق
هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختياري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت
بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير
لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب
ان لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة
لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكره صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى
وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت
نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري
يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن
في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الاتي يقعن ونوى الثلث فقالت
اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن اي الثلث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير
والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله
امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون
الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني
اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه حتى لا يكون له الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر
مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وان ردت الامر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت
الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت لها امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل
من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين
وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل
ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد
فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره قال طلقي
نفسك فطلقها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى
واحدة فرجعية ولغت نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري
وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت
نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لا لغا لانه

من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه

فى جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة فى قولها ابنت نفسي وبقي مطلق
الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اى قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت
ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اى اذا قال لها
طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شئ عند ابى حنيفة وعندهما يطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي
فعكست اى قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي
نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما صنعت لان الزوج فوض اليها
ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض وخالفت فى الوصف فصارت مخالفة فى الوصف موافقة
فى الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي
نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا
اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه
البنا على ما سبق واذا ابتني عليه يتبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم
على اجزاء المشروط فلا يقع شئ بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية
الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان
بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث
ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها
منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شئ اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت
فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابى حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة
عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل
الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها
فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج
شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا اذ المشية
تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت
ان شاء ابى او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما ان الاتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر
بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كاين تنجيز

باب التعليق شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه
اى التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه ولما
اشترط احدهما لان الجزاء لا بد فى كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك فى الحال

ولا الاضافة

ولا اضافة اليه لما حصل الغاية المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء ثم ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضاف
الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفي الكل خلاف الشافعي فلا
تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط
ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود
الاضافة الى الملك ويبطل اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها لا تنجيز
ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت
الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث
واليمين تعقد للمنع او للحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين
بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى آخره
على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها الاسم
والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك
كل امراة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتيما وفي كلها تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع
التطليقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات
طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما
في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان
كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط
في الملك ينحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك
ينحل اي اليمين لا اليه اي لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وينقضي عدتها فتدخل الدار حتى
يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي
العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المرأة
لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط
لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة يصدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق
ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها
امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في العدة والوطي لكنها شاهدة في حق
ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في الزيادة عن شرح الطحاوي ان هذا ليس يجري على عمومه
بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم

ثلثة ايام فرأو لها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لانه لو ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا
تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بامتداده عرف انه من الرحم وكان حيضا من الابتداء وبان حضت
اي اذا قالت ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها وكمالها
بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم
الذي تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما
لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وبشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر
وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق
ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالآخر
من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى
لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع
شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الشيء بالشك والاولى
ان تأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر
فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الآخر
في الملك يشملهما اذا وجدا في الملك او وجد الآخر فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا
فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشملهما اذا لم يوجد شيء منهما
في الملك او وجد الاول فيه لا الآخر وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير
الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ليثبت الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك
والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج
الثلث او مولى الامة العتق بالوطء فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك
فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد
الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا لا به
اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع
ادخال الفرج بالفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء
ولهذا الحالف لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا
في الثاني بايلاجه ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود
وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله
متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده معدم لصدر الكلام

ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب
لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا ثلثا ان
شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع
في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول
ولا وجه لكونه تأكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف من اتصال الشرط فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فلم تطلق
عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع
لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تأخير الشرط فانه يكون
مغيرا لتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق
بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها الى اضافة
المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي
فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء يقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او قضائه او اذنه او بحكمه او بعلمه
او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله
انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي بانت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل
اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق
لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها
لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع
ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد
ههنا التقدير وقد تقدر شيئا ولا تقدر شيئا حتى لو اراد صفته تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف
الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان
الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل
على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي
بانت طالق ثلثا الا اثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا
تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء يتكلم به لا بان نكحتها عليك فهي طالق
فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي
اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل
عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين

[illegible]

فانه لا يكون فارًّا لانه لما صح تبين انه ليس مرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلث في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفاء وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارًّا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدًا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبهًا بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديًا فرد صيانة لحقها واضطرار لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضًا بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فان اسلمت بعد لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارًّا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارًّا وورثت المرأة قال اخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارًّا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارًّا وترث المرأة لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت وكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالاخرية من وقت الشرط فيثبت مستندًا

## باب

الرجعة هي استدامة القايم في العدة اي ابقاء النكاح

على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قايم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة
عن استدامة القايم لا عن اعادة الزايل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما
تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زايل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة
المصاهرة من الوطي ونحوه على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل
الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث
في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام
الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها
وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن
مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقايم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص
حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها
اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد
ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهمونه بالقعود معها وان لم
يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح
او صوت النعل لتتأهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة
فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة
لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب
الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به
الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة
في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج
راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال
فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان
القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت
الامة مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اوقف بشانها تنقطع اي العدة
اذا طهرت من الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع
ما تمكن فيه من الاغتسال والتحرم للصلاة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا
بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي
لا تنقطع العدة حتى تغتسل او مضى وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها

بحل

يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل
من العشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضى وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها
وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها
دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل
عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى
الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان
وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع
الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف
ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني
لامراة حامل وطلقها طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة
بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز
لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبلا اي قبل الطلاق منكرا
وطئها فله الرجعة يعني لامراة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر
ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا يصح الرجعة لانه انكر الوطي ولم يكذبه
الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل
من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم
تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده
لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه
فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر
ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون
ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها
بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق
الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون يقع طلقات
ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا
في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد
الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد
الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطي

لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطي لا يغرم العقر وقال الشافعي رحمه الله يغرم العقر ومطلقة اى مطلقة الرجعي
تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت
في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصرح الطلاق رجعي بالاجماع وينكح الزوج مبانته
بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فيتقدم قبلها ومنع الغير
في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في قوله لا مطلقة بها اى بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها
غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة
كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الآية حمل على العقد ولزوم الوطي
ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حققنا هذا البحث في كتب الاصول
واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المبينات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا
غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها
ويمضي عطف على يطأها عدته اى عدة الزوج لا السيد ما عطف على غيره يعني ان وطي السيد امته لا يكون محللا لعدم
ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك
او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمر ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون
الثلث اى حكمه ايضا اى كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت
بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة
الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى
لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين

## باب الايلاء

هو لغة
الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها
للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك
شهرين او ثلثة اشهر فلو قال لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك
فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله وجب
الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اى وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت
فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا بين
لا اى لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اى بلا قربان بانت
باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها
بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان
به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين

مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين عدة من
الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله
اى مضيهما وسيأتي في اخر العدة ان مضيها ان كان
بحيض فاقل ما تصدق فيه عنده شهران وعندهما
تسعة وثلثون يوما اى جاز للزوج الاول تصديقها
ان ظن صدقها لانه من المعاملات لكون البضع
متقوما عند الدخول والديانات لتعلق الحل به و
قول الواحد مقبول فيهما صح

ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء
وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم
شاء فلا يتم عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا
لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر
صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل
كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها الى الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي
في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كاملة لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما
لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون
موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما
سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب
الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله
فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطء لان الفيء
باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء
قوله لامرأته انت حرام علي ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت
به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا
نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف
المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات
والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعلناه وان لم ينوه لهذا لا يحلف به الا الرجال ومن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق
قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن
واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروي حرام اي الفتوى
على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان
طلاقا كذا في النهاية **باب** الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة
المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا
بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون
عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا اذ النكاح كما دون العشرة وينعقد بالايجاب والقبول
كسائر العقود وهو من جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها ولا يصح

الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس
ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول
في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين
وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل المال للتسلم لها نفسها فحكمه عكس
الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار
لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب
المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد
يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك
او طلاقك على الف درهم وتقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف
او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدي فقالت
خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة باينة ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق
على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او يقول المرأة طلقني على كذا او يقول
الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل
بقي الطلاق باينا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق باين لانها لا تسلم
المال الا لتسلم لها نفسها وذلك في البينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه
ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء
من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع
والمبارأة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل
وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع
غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك
لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا اوقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق
بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله
وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال
فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية
الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع
تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل لزمت ان تعطيها
مالا للتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه

والاكراه

والاكراه بعدم الرضا هلك بدله في يدها بعد ما خالعت مع زوجها على مال تقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها
قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع
او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع
معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب
عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام
كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء
فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسي وان زادت على قولها خالعني
على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت
اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها دراهم لزمها تمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله
ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض
ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين
ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله
ثلثة فيجب عليها المتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد آبق لها على انها برية من ضمانه
لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط
البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت
طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا
فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان
اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط عند ابي حنيفة والطلاق
يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين بثلث
الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط
فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف
فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف كلها له بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف
لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف
فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك
بما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف
طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق
والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع على درهم ويكون بمنزلة قولهم

ولانه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق
ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت
فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري
قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين
بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا
في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار
بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة يجعل
كل منهما بريئا للاخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل
الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق
به كالقرض وثمن ما اشتريت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط
اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح لانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب
المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع
لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب
لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط
الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح
جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت
المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن من المؤجل شيء
ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض
فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الزوج

باب الظهار هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما
ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها بالمحرمة
فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمة
بان لها نسبا او رضاعا او مصاهرة تأبيدا عن محرمة وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء
فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر
بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها
وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل

ارادة الوطئ

ارادة الصلوة مع انها سبب لها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا اجازت الكفارة بعد
ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين
واباحة الزوج وللمرأة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره
على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطي قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اي
لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او
رأسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشايع او كبطنها
او فخذها او فرجها او ظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظايرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او
ما يعبر به عنه او جزء شايع منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز
النظر اليه كما ذكر وقد وجد لا الطلاق وان نواه ولا الايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل
امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح في النية تعين وان لم ينو لغا
لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما
وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار
وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق
فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى
صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فايت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء
ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لانه الفايت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة
باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك
التحرير بشراء قريبه بنيتها اي نية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله لا الاعمى بخلاف الاعور والمجنون
الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فايت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاخلال
غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة البطش او ابهاماه لان فوت البطش بهما فيفوت به منفعة
البطش او رجلاه فانه فايت منفعة المشي او يد ورجل من جانب فانه ايضا فايت منفعة المشي لانه متعذر
عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر عطف على لم يكن فايت جنس المنفعة او ام
ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتأدى
الكفارة فانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة
فان عتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه
بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان يمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه

وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبد اامتق نصفه عن كفير
ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزي عنده والمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف
وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية والولاء التتابع وهو
ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون
ناقصا فلا يتادي به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر
منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانف اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع
التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي فلان الواجب عليه صوم شهرين
متتابعين قبل التماس وفرضيت كونهما قبله خلاء عنه اما لو وطي غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية
لا الاطعام ان وطي خلاله اي ان وطي التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير
مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في اخر اليوم الاخر
اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخر من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل
ان يتم صوم اليوم الاخر وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن المظاهر
هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام يجوز
فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو
او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة في غير المنصوصة الاشياء المنصوصة
كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر
اذا ساوى نصف صاع برا وصاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوي نصف صاع بر
او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا يفوت اخاه
او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا لستين يوما جاز عندنا لسد خلة المسكين ورد جوعته
وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاحتياج لا في يوم قدر الشهرين الا
عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد
العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا
وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غدائين
اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال
فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والسحور كذلك
وادمهما واعدلهما الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور
قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقامه الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط

وهو الاكلتان

وهو الاكلتان لان الاكثر في العادت ثلث مرآت والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير
بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كل اربع صاع بر ونصف
صاع شعير او تمر او من بر ومنوي تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف
صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن
نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الطعام جنس واحد
جاز تكميل احدهما بالاخر وكذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما
بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر
قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدر الشرع
وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعمهم اى ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وصح
افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع
يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع مراد في المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح
لجعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر كصوم اربعة
اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين لان الواحد لان
الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اى للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان تعين لاي
منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فلذا
لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من
رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما
عبد ظاهر كفر بالصوم فقط صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا
بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ولا يسيد معنه بالمال بان عتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك
فلا يصير مالكا بتمليكه **باب** اللعان هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في
الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن فانه مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام
حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال
بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي
الشريك يزني بها فقال له رسول الله عم ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني
يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الايات
فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلالا وعلى انه قائم مقام حد الزنى

[illegible]

بامة وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت
او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتاً على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وان اكذب نفسه حد
لاقراره بوجوب الحد عليه فله اى بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابداً انهما
لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال للمصلى لا يتكلم اى ما دام مصلياً كذا ان قذف غيرها بعده اى بعد التلاعن
فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما
لم يقل او زنت فحدت كما وقع فى الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف
اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روى عن الفقيه المكى انه كان يقول زنت بتشديد النون اى نسبت غيرها الى الزنا
ويقذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطاً كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد
القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفى الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخاً
ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحاً
بقوله زنيت ولا ينفى القاضى الحمل اى نسب الحمل من القاذف لانه تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفى الحمل
نفى الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا فى النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله
التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفى عند مضى تلك الوقت اقرار منه ان الولد منه
لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحاً ولاعن فيهما
اى فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفى الولد نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل
من ستة اشهر واقر بالثانى حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثانى لاعن لانه قاذف بنفى
الثانى ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اى نسب
الولدين فيهما اى المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط
اللعان فيهما اى الزوجين ثم طلقها بائناً او ثلثاً سقط اى اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية
فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعياً لا يسقط لما عرفت من بقاء
اصل الزوجية باب العنين وغيره كالمجبوب والخصى هو اى العنين من لا يقدر على الجماع مطلقاً
او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عُنّ اذا حُبس فى العُنّة وهى حظيرة الابل وجد
زوجها مجبوباً هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما فى الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة فى التأجيل
بخلاف العنين كما سيأتى وفيه اشعار بانه لو جُب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنيناً بعده ولا فرق فى هذا
بين ان يكون الزوج مريضاً او صغيراً لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت
المرأة صغيرة وهو مجبوب وعنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنيناً او خصياً هو
مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اى بعد ما وجدته عنيناً او خصياً انه اقر انه لم يصل اليها اجل اى الزوج يعنى اجله

القاضي بكراً كانت او ثيباً سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهراً ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوماً وثلث
يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي
فارقها من فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوماً وربع يوم لان المرض يزول غالباً فيها لانه يكون لغلبة
البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس
والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها
بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم يكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل
كما اذا كان الزوج مجبوباً فان وطئ فيها وبها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي
بينهما وكان تفريقه طلاقاً بائناً لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت كامرأة مجبوب
ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله
وان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيباً او بكراً فنظرت
النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول
اليها لاحتمال زوال العذرة بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فيخير بقولهن
ان حلف الزوج بطل حقها فيكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل
حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل
الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التأجيل سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى
اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف
فهي امرأته لكنها خيرت حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتأجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل
العلم هاهنا فخيرت ثم ان قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئاً بطل خيارها لان هذا
بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج
ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج
الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانياً لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى
وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطئ
امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافاً للشافعي في العيوب
الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة
مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار
وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ولو ظهر زوج الامة عنيناً فالخيار للمولى
لان الحق له كما في العزل باب العدة هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعاً

انی

تربص اى انتظار وتوقف يلزم المراة من معلومة سياتى بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متاكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احترازعن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سياتى ولابد فى هذا القيد والقوم لم يذكروه وبوطى عطف على بزوال شبهة النكاح سياتى بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اى غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر فى باب اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهى اى العدة فى حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزا اعتبر تمامها كما تقرر فى كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ فى معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم فى الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت فى الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على فى حرة اى العدة فى حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض الآية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اى عشرة ايام مطلقا اى سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفى حق امة تحيض عطف على قوله فى حرة تحيض يعنى ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفى حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اى عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفى حق الحامل الحرة او الامة وان عنها صبى اى وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لا طلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبى عدة الموت لانها لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه فى موضع التصور وفى حق امراة الفار للباين ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهى ثلاث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلابد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعى ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما بالوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا فى حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اى العدة فى حق امة اعتقت فى عدة رجعى كعدة حرة لان النكاح باق فى الرجعى فوجب انتقال

قوله انقضت عدة الموت

لا عدة للامة موطوءة غير مستولدة

فاسد بسبب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك
لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فالقول لها مع اليمين لانها امينة بحرم ٥٨
فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من باين اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق
قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة اي اثر القبض
فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب بهذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده عن القبض ح
فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على حربية افترقت بتباين الدارين لان العدة
حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتمليك فلا حرمة لفراشه الا
الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقد واعدم لان وجوب العدة لا يجوز
ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة لحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان
في بطنها ولدا ثابت النسب **فصل** في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن
والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية
لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها وتجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة
فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبين بالشرع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما
ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة
متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة
الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات الا اي لا تحد معتدة عتق و
ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك
لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك
مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق
رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ولا نهارا او تخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها
فان نفقة معتدة الموت عليها فيحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست
كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة
فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى
الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الا

ندام

اذا لم تجد كرام البيت لابد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعده لا باس في ان يكونا
في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا
فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان تجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها
زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس ابتداء الخروج بل هو بناء وان كان بينهما ثلثة
خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان
في المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى المقصد ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وسوا الحكم
في صورة التساوي الخيار وفي صورة اقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات
عنها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم فمن لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا ان رأت يوما
دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها
فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضي
عدته اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها
اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان بحيض ما قل ما اي مدة تصدق المراة فيه شهران عند ابي حنيفة
وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فتكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما
ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان
الاغتسال من الحيض وان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الامر الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض
واقل مدة الطهر ليعتدل فيكون ثلاث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا **باب** ثبوت النسب اكثر مدة الحمل
سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر
من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت
به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير
مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت
به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا
مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد
قائما في وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام
لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة
لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ
يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون في العدة

اي بين المراة المطلقة بالطلاق البائن او بالموت وبين مصرها مسيرة

ويعد

ولسنة لا اى لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها
صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة
اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم
يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا ههنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع
بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اى معتدة طلاق اقرت بالمضي اى مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة
من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة
صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون
في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغولة بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق ح
يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اى كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اى يثبت نسب ولد معتدة
ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اى وان لم يظهر حبلها
او اقر الزوج به فيثبت اى النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اى شهادة رجلين او رجل وامراتين بان دخلت المراة
بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد
الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امراة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا
لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف
من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا
في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى
عنها زوجها الخ اى يثبت نسب ولد معتدة وفات يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا
جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين
الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان الانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل
بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بتعين
فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت
معتدة عن وفات وصدقها اى يثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة
ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما
في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل
وامراتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم
تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرايط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان
في حق الامامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت

بولد لستة اشهر فصاعداً يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج
ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه لاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما
يجب بالقذف وهو موجود ههنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر
الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف
مجرداً عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد
لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي
الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني
كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل
اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها مدة ستة
اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي فان قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت
لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها
اي قال لامرأته اذا ولدت ولداً فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند
ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت
ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض
عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة
تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس
على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب
الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف
يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر
الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق
طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط
شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة
فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول
ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة
قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان الحاجة
ثبوت النسب وهو بالدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة
القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعداً لا يثبت النسب لاحتمال

انها جلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت
القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل
هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل
ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولد وجهلت حريتها
لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه
المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف
البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد
لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت اللزوم كما اذا اقر ببنوة عبد معروف النسب وتصير
اي الامة ام ولد له لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلاث
مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح
الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه
ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا
حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها
ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتي **باب الحضانة** هي من حضن الطائر بيضه
يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا احتضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني
بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها باجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس
وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبر لها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة
الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية
لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد
كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولد ثم اخته
لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات
الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى
من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة
لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية
للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا
ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما يأتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار
واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حالة ثبوت الحق الذمية كالمسلمة

يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع
اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا اعقل ينزع منها لاحتمال الضرر ويخاف ان يالف الكفر فان تالف الكفر قد يكون
قبل تعقل الدين فاذا اخيف بهذا ينزع ايضا منها ويسقط حقها اي حق الحاضنة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير
محرمه اي محرم الولد لانتقاض الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها
بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع فلو طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر
لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت
لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت
بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني
فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها
اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال تعالى
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة
الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضع بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى
لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب
وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة
لها قال الاب اجد من ترضعه بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه الا
بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى
العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو
من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ
سن التمييز ويسلم لمن يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب
ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر
على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية
من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى
التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد رحمه الله انها حتى تشتهى يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت
حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق
بها اي بالبنت منهما حتى تشتهى لان الترك عند غيرهما نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود
هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه

حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما
وهو رواية كتاب الطلاق في الاصل وهو الصحيح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث
يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط
فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلد
واحد لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان تكون وطنها
ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة الصغير
عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد من الام وهي اي الام التي
اي تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة
كذا في الخلاصة باب النفقة هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام
والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية
لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر
النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطا اي من شانها ان توطا حتى لو لم تكن كذلك
كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء
فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب
ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة
او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي
كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار
والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو بينها ولصورتين احديهما
ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة
المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط
المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا اسلمت نفسها الى منزله
فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد
صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق
النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت
في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه
الاستحسان قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها
اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه

في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله
لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت
الزوج لان الاحتباس قايم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها
المهر المعجل فخرجت من بيته و محبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت
عاجزة عن تخليص منه و مريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها و مغصوبة
يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات و حاجة بدونه اي بلا زوج
ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها و لو سافرت به اي بالزوج فنفقة لها اي الواجب هي لان الاحتباس
قايم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء و لخادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته
لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسر في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين
بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غايبا حقها مفعول ايفائه ولو كان
الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم
فيمهله ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية العصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة
ولو موسرا قال في شرح غاية البيان ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر
الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ
واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ
وعن الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى خلاف الاول بقوله بعجزه عنها
والثاني بقوله ولا بعدم ايفائه الخ اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي
انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالحضور
فلا وجه لما ذكرنا في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما
اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق
فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا
ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي
ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتامل وتؤمر اي المراة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك
اي اشتري الطعام نسية على ان تقضي الثمن من ماله فرض لها نفقة العسار لكونها معتبرين فايسر الزوج تمم لها
نفقة يساره ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها
تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات و فوق نفقة المعسرات وتسقط
ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي يصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتأبد الا

بالقضاء

بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية
القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها يسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد
ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهورا ولم تاخذها سقطت المفروضة لان النفقة
صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لان الدين
تاكد كما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجل لها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها
صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن الماذون بالنكاح
في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه
فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا عين الرقبة مرة
بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة
وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع
بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل
الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان
دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا
لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما
تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امته لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا
يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح
الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان
خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا
او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة
وام الولد حتى لا تجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها
قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس
اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه بنفقة
عليه ولاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم
وليس عليه في ذلك ضرر الا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح
ان لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح
احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله

مطلب الصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض

مطلب لا رجوع في الصلات بعد الموت

فبها

وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف
خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب
او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف
به من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي
الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب
اي لا يفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغائب مالا فاقامت اي اقامت
الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغائب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب ولا
يقضى به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا لها
ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد
ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضى بنفقة في مال
الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان
يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم
غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء
ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق
والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطء
واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة
لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت
والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت
ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وسقطت اي النفقة
بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة ثبتت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا
ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب
فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا الفقه آخر
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولدا متعلق بقوله يجب النفقة حال كونه صغيرا فقيرا ولو كان
الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان الرجل
من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن آبائهم
وعلى الموسر عطف على على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف
نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه يقدر

لا تجب النفقة لمعتدة الموت
والتفريق بالمعصية

بقدر

ولا الوطى لشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة وقد مر
بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاقه ابنيه المسلم
او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم
في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه
ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا
عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلعزمته ان يلحق بدار الحرب ببيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته
اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته
وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب
من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب
واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي للاب
عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له
لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا
قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له
من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احدهما ان للاب حال
غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية
كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو مشهور وقال
صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن
بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع
العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع
لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز
البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه
للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل المال من جنس
النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع
من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولد
فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف
حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي
ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف

في مال الولد

اي ثبوت الدين يحتاج الى القضاء
بخلاف نفقة الولد كما سبق والعجب
هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من
هو بالفضل مشهور صح

في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع وفي لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه
بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان لاي لا يضمنان
لو انفقا ماله اي مال الغائب على نفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء
فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرائب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت
لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا
قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا الحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول
الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرائب باذن القاضي اي اذن لهم القاضي
بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي
وان مضت مدة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة الملك فيجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى
ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى
يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب
على المال يكتسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ
لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي
وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه
اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب
من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه
القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع
شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة لا يامره بها لتضرر المولى
به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا
للضرر عنه كتاب العتاق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق
الادمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية
التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار
عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف
حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة
اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح الاعتاق
من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل وبالغ اما الاول فلان المجنون
ليس اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول

بالقاضي

العتق

له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل
للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعد فى ملكه حال من ضمير
يصح وانما اشترط ذلك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو بالاضافة اليه اى ويصح الاعتاق ولو كان باضافته
الى الملك كان يقول العبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله فى الطلاق بصريحه اى صح الاعتاق
بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه
فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك وما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي
والاثبات وهو اكد فى مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ومجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكد كان اولى
ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولي مشترك احد معانيه المعتق وفى العبد لا يليق الا هذا المعنى
فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء فى التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما فى النكاح
والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق
ونحوه فى المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته فى العمل صدق للاحتمال والنداء لاستحضار
المنادي فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اى سمى به عبده بالحر او العتيق :
فح لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اى بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا ازاد وقد سماه
بالحر او عكس بان سماه بازاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك
حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اى وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن
وقد مر فى الطلاق وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع فى ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيه اوله
فى الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع
والهبة ولم ينو المولي الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل
كذا فى العادية وبكناية عطف على بصريحه ان نوى ازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك لى عليك او لا رق او لا سبيل :
وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين
ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد
فلا يدل على العتق كما فى المكاتب كذا فى غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال
اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق فى اول كتاب الطلاق
ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس و لا بكنايات
الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اى لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية م المنفعة
ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية
كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف
كالابنية

فرنذا العبيد

من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان
مبين اي حجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة
لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوي فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض
الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني لاكبر سنا منه او الاصغر ثابت
النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة
فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابت اي غير ثابت
النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية
مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح
الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها
ثابت النسب فاذا اثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب
الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق
ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا
او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح
اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا
قلت ههنا غير ثابتة في مولده ولو قال العبد هذا ابني او لامته هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق
بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف ويعتق بقوله هذا ابي
وامي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة او الاموة في الملك
كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون
الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا يوجب هذه الكلمة
في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب ولام قال
في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكر مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكر مقيدا وقال هذا
اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد ولان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال تعالى انما المؤمنون اخوة
والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشترك بين نسب ورضاع فكيف
يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى المجاز ويكون
بينه وبينها علاقة وهو هذا هو فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الا بواسطة اذ لا موجب له
في الملك الا به كما سبق من ملك مبتدأ خبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت
القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا

والانثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول
كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كان او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم
العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدر على الاعتاق واللزوم عند القدرة
ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ التعلق به حق العبد فشابه
النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق
من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق
عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره
عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاعتاق الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم
الآدمي الذي روي عنه عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل راض بالحكم او اضاف
عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي
على من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه
مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه
تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد
بالاضافة الى الحمل شيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد
عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها
مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي
غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه الى مولى الاب كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر
الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب
وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهره مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا
عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه وتتمة له وفي فصله منه
بل حق العبارة ان يكون هذا هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى
لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت
لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى مولى ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا
لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس
يعني ان الام لا يعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا
لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا
كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك

مطلب الولد يتبع الاب في النسب ويتبع الام في الملك

والرق

والرق الفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق
العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص في التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الماسور يوصف بالرق
لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول ملك
المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد و
ويتبين ذلك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق
ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن
الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه
كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به
من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو
منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا
لها فكان جانبها ارجح ولهذا اعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول
وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد
وولد الامة من زوجها ملك سيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها
حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك
لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة رجل اشترى امرأة
على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية
امة فيكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول
فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية باب عتق البعض اعتق بعض عبده لم
يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب
زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم
يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما
لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما
ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف
المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد
في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة
ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف
لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف ان يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولاية ان يكون على الملك

تعلق متجز

والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز وهو الاركان بهذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نم ذلك فانه ازالة الملك وما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال البعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعتبرها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول القائل ووجه الاضمحلال يظهر للناظر فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة للتصور.

لانها عقد

اذن باعتاق نصيبه حيث شارك في علة العتق وهو الشرا وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي
نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف
قيمته لاحتباس مالية عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف
قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب موسرا ممن ملك كله لم يضمن اي الاب لان مالك
كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق
وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا باقيه اذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث
ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث
قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت
يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة العبد كما سيأتي فبالتدبير تلفت منه تسعة
وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة العتق وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر للمعتق تلك
تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه ايا ما هذا عند ابي حنيفة رحمه وقالا
العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان
الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتوقف يوما
عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما
للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق
بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة
كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك
اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية
والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفة
رحمه الله قوله عم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية
لمعارض هو قوله عم ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض
له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا
فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة
قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان
مات مجهلا اعتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد ربع
من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب الثاني
دائر بين الثابت والداخل فينتصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف الذي عتق

بالايجاب

بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه
ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان
المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات
قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة
عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد
ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي ما وضعنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع
وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فيعول الى سبعة فحق الخارج في
سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان
العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام
السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومال ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى
في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام
الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله تعالى حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة
وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلثه ومن الخارج سهمان ويسعى
في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض
صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلام
لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق
كذلك قبل وطئ يسقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبت وثمن من دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات
مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا
بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة
فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة
في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب
الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق الوطئ والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق
فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد وضع لحل الوطئ والطلاق
وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطئ اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة
لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد
وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد
احدي امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل

لا الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهة بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر
والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم يعني لو قال
لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عتق وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه
دليل الاستبقاء ولان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا
بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول ولد اي بقوله لامته اول ولد تلديه
لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا
ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت
الغلام اول فرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها ويرق في حال وهو ما اذا ولدت البنت
اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان
على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاول فلان الشهادة
على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منهما لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما
في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين
الا ان تكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره
في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق
في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده
ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه
تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه
في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام
الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل
لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته
فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة
العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا
كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ
وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد
ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم
في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحياة
فان الشهادة للعبد لا للمولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة لما قال
لان المولى

في النكاح وبيعه

ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية
سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود
اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه
او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا
فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان
اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فلينا مل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل
حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم
الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا باب للحلف بالعتق قال
ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له
مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلف فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي
ولا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر
الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول لا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة
الى الملك نحو ان ملكت او سببه نحو ان اشتريت كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين
مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث
يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال
وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه
الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت
المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة
للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب
عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى
انه من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره تناولها اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك
اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولذا لم يصح اعتاقه
عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل
مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا
لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا باب العتق على جعل هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء
على شيء يفعله كذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد

الشهادة في الطلاق تقبل بلا دعوى

عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لايملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع
فاذا قبل صار حرًا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينًا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحًا لما صح الكفالة
به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سياتي والمال يتناول
النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم
العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولايضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء
بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لايعتق الا باداء المال لا مكاتب
لانه صرح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونًا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده
التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة ثم جاز بيعه اي اذا كان عبدًا ماذونًا معلقًا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز
للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولايكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب
ولايسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان
اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث تمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال
اجبره الحاكم ونزله قابضًا وحكم بعتق العبد قبض اولا وببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به
ولو اجبر المولى على القبول اعتبارًا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه
لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في حاله
اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان اديت الي تقيد اداؤه
اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه
يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف فان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث
عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق
بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانًا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
ولايعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدًا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد
واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل
للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي
بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان
الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان
تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة
ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل
الخدمة تجب خدمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة

٤ المع

في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى
وهي ما لو قال العبد بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد
له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد
فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع ومهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق
المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض واستحقت
فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها ان فعل
اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط
البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف علي على ان تزوجنيها
قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر سقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط
لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة
شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع
ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرايط المقتضي وهو
العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب
الامة بل تزوجت من القايل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورتي الضم وعدمه
عنه وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق
ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه عم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عم
مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها
فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته **باب التدبير** هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى
عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان
اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس
فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا
حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما
سيأتي في المدبر المقيد الى قسمين وبينت احكامها ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط
التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق
موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق
عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط
ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني

حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت فمن زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج
لم تملك اي لم يكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها
اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة يعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبر تسعى فان ولدت
ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوى اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها
العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث
لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكمه واما الديانة فان
كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له
ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير
والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له
لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم
فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان
النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى
اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده
ثم يملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك
نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد يثبت من ذلك الوقت سواء كان
موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك
يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب
عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك
الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اي الولد ثابت النسب منهما
ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب
العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه
نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما
في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد
له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل
لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة
على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب
المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا بملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما

الكل ولو ادعى حر بعد الموت عن ابي
والمدبرة من الثلث

على ذلك فصار كالوادي نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد
دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا
وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الابوة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد
فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك
وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى
في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بثبت
بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن ووجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج
اليه ولهذا لا يجب عقرها عليه ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد
حجر على نفسه والتحق بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف
ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا
اذا ملكه اي الولد يوما في بثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكه لان الاقرار باق وهو الموجب
وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية او امته او والدها وجدها فولدت وادعاه لا يثبت النسب
ويدرا عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد
منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار
كما مر كذا في الخانية **كتاب** الكتابة اورد ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد
هي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتابة لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالا
مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده
ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فيقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون
البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والنجم وعند
الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون
احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداء ذلك ولا يتحقق
الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه
اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز
بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق
التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل
اي القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة
سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله وان قيل

لم يعتق اذا

لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة
عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج الكاتب من يد
اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه
لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه
ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا
لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد
ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لفروع المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق
مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى
عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي
وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك
على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها
تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق يتعين بالتعيين احتراز عن دراهم الغير ودنانيره
فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم والدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما
عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل
على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا
وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل
على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب
كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا
شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة
في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه
من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان تكون
مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد
المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير بعين اداءهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق
عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة
نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا لمخالفة
لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه المسئلة لها نوع
تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة

عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق
فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق
فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اى عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة
على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اى لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل فرد به اما الوسط
فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فى دفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول و من كافر
عطف على قوله على حيوان اى صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل
وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر
وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كامر وعلى خدمته شهر عطف
قوله على حيوان له اى للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن
والشرط والف على ان يؤديها الى غريمه والف ووصيف والف وخدمته لسنة وخدمته ابدا لا اى لا يجوز هذا لانه
مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا ابدا او في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعد
كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه ولا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اى الشرط في صلب العقد قال في الهداية
الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال
وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا اشترط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح
في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل **فصل** في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانه من صنيع
التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد
ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه
تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته
والولاء اى ولاء الثاني له اى للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اى عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء
وهو الاصل فيثبت له والا اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اى مولى المكاتب الاول لانه له فيه نوع
ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون
اذا اشترى شيئا وان اديا اى المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول
عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز
رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه بلا اذنه اى المولى ولا التسري وهو
اتخاذ السرية يعني اشتراء جارية ليستمتع بها وطئها ولو به اى باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك
لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا
من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير

والتكفل والا

والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اى العبد منه اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها
المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اى كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير
وما لا فلا لانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فكان حكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده
لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضارب
وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه
بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا
للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا تتفاوتون
في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد
المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا او الا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا
ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق
العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية
فانهما ليسا ببعض له فاختلف الاحكام لذلك لا غير ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه
لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا رجوع فيما
وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما
ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنز الا ان الكسب
يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب
الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اى للمكاتب
بيعهم لانه لا يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اى المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين
ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كمشترى
القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اى مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته
امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اى وان لم يكن ولدها معها
جاز اى بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولد فلا يجوز بيعها وله ان القياس جواز بيعها وان كان
معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها
بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده
كاتبهما فولدت منه ولدا دخل اى الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في
الحرية والرق كما مر مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت
المنكوحة ولدا فاستحقت فولده عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب

محمد

وبالبعضية ثابتة حقيقة وقت العقد
والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك

وباقيه موجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي موجلا وبين ان يابي
فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له
التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة
وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه
على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة
وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد
ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني
ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا
لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى
لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا لا لا ضرر للعبد الغائب
في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف للعبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع
على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل وجبرا وعتقا
صورته رجل له عبدان قال احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح
في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء
وجعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل
شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذ بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر
فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى
الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر
لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب لغو فلا يوخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق
المولى الغائب سقط عن الغائب حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل
منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل
بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشتري وان حرر
المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصته للحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل
في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان
لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى باب كتابة العبد المشترك
احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له
اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن

ادى

بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز وعند
هما فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك والاذن لشريكه
بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا بنصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض
مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطي الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى
الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية
الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الآخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت
الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن
للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها
بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الآخر وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه
حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفت واي دفع اليها العقر
صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى
لظهور اختصاصه وان دبر الآخر ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر
لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه مصادف
ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه يملك نصيب
شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة
ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حررها يعني ان كاتباها ثم حررها احدهما
غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر
ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكسا
اي حرره غنيا احدهما ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى
فقط وهي اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او استسعاء العبد
عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق
او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل
من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلث
عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء
ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير
لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما

فيضمن

فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبدان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار
واليسار باب الموت والعجز مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به
ثم سمي به ما يؤدي فيه ملابسة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا
للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي ان لم يكن له
وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد
عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء
بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد
المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم
ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبدان
يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الكسب
لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوت المحل ونحن
نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى بدله منه وحكم بموته حرا وارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا
في كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغير او كبير ابرة اي بكتابة واحدة فان كلا منهم
يتبعه في الكتابة ويعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه واداء حكم بعتق ابيه
قبل موته ويعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء
ترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا
بالمولود في الكتابة وان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل في من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل
اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم
اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك من حرة ولدا ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضى به اي بموجب
الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بمولى
الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه
لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء
في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولايته فقضى لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء يكون ولاء الولد
لمولى الام لان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة طاب
لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب
الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا
ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا من العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وفي الاصول المتوزة

ان تبدل الملك قايم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية وجنى المكاتب
جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا اى على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى
رقبة وذاتا وحر يدا او تصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه
حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على مولاه فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون
موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في اكتسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب القيمة
في مالهما الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع
يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر
وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان
جناية المكاتب لا يصير دينا الا بالقضاء او الصلح او اليأس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف
وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر في جناية خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر
المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره
كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بالجناية فعجز او جنى
مكاتب فلم يقض به اى بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لان الموجب
لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال
عاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه مكاتبا لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء
لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه
لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه
في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والورثة
منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق ووجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه
حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته
فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد لو اعتقوه متفرقا
لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اى المكاتب امة طلقها ثنتين فحلت
حرمة غليظة فملكها لا يحل له اى لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اى غير المكاتب اذ قوله
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول تثبت بحديث
العسيلة كما تقرر في موضعه كتاب الولاء هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية
حاصلة من العتق او الموالاة الاول اى الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني اذا اعتق حربي
في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف رح كذا في الكافي

وفاز الولي

وقال الزيلعي الزميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او الاستيلاد
اي جعل الامة ام ولد او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عم
الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه
مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون
للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب
حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت
الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لانه الصدر وسبب العتق منه يسري منه
الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف
حول فله ولاء الولد لا ينتقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة وهي حامل من العبد عتقت
وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق
قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما ذكرنا
وكذا الحكم لو ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت
ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل
من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق
وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر
ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها للاكثر اي لاكثر من ستة
اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته
فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا
صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرهم فولدت ولدا فولاؤه
لمولاها عندهما وعند ابي يوسف رح حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا
كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب
في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي
بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العربية قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها
فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا
كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته
خلافا لابي يوسف رح اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه نفسه رق

لفظ حر الاصل

بل تلد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او من في اصلها رقيق والثاني لا يكون في اصله
رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل الشهادة
بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق وثبوته
والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن
في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له
ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيها ان من شرايط
ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان
الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية بالمعنى الثاني
بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون
الا من قبل الام فاذا كانت حرية الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ
رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام شيخ ابي محمد مسعود بن
الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرايض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد
ان علق من حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز له ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم
الام ثم انه قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان
حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمبادرة من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء
وليس كذلك بل مراده بالحرية الاصلية ههنا بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة
حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء
لقوم الاب اما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء
لقوم الاب اما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد
في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة رح ومحمد رح فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين
اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان
الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم
الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام واذا كان غير عربي
فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا
المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثمه المعتق عصبة اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرايض وكل المال
عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرايض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل
في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة

مع البنت

مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته
الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث
من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة
وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن
كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية ولا ولاء للنساء
الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء
الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وقد عرفت
ايضا مسئلة جر الولاء الخ اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان
عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضر لان فيه ايجاب الارث و التزام العقل فلا يصح بدون
ذلك كما سيأتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غير عربي قيد به لان تناصر العرب
بالقبائل فاغنى عن الولاء اخر او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه
لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت نسبه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه
عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر منه عقدها بالاذن او والى العبد
باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان
لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل يرثه الاعلى ويعقل عنه اي جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم
الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذلك الاسلام في يده قد اخرج مخرج
الغالب وهو ليس بشرط في صحة هذا العقد خلافا للشافعي رح وعقل عليه وارثه له في الاولين اي الحر
المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس
باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرطا اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته
بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما
بينهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل الى غيره اي يجوز للاسفل
ان ينتقل ولاؤه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق
حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء شخص واحد وللاعلى التبرؤ عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه
اي الاعلى قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر
من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي
بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض [illegible]

اى عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اى ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها
ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اى بعقد الموالاة او اشار اليه وهو اى والحال
ان ولدها المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا وتبعها ولدها عند ابى حنيفة رح وقالا لا يتبعها لان الام
لا ولاية لها فى ماله فاولى ان لا يكون لها فى نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض فى حق صغير لا يدرى
له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال فى المحيط والى ذمى مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون
للذمى على المسلم ولاء عتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدى حربى ووالاه هل يصح لم يذكره
فى الكتاب وفيه خلاف فقيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربى ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة
كما فى الذمى وقيل لا يصح لان فى عقد الموالاة مع الحربى تناصر الحربى وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمى
اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع فى الارث اللهم الا ان
يقال معناه ان سبب الارث يثبت فى ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعود
الممنوع كما ان كون العصبة او صاحب الفرض مانع فى الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع كتاب
الايمان ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له فى عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية
الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا ووالله لا افعل كذا او التعليق يعنى تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت
فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمى بها عند الفقهاء
لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر فى القسم الاول ثلثة اى الايمان التى اعتبرها الشرع ورتب
عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين الكاذبة على الفعل الماضى صادقا والمراد
بترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها
اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها فى الاثم فى الدنيا وفى النار فى العقبى وهى حلفه على كاذب
يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتى كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له على دين
عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور فى عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض
كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والماضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد
المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى التكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل
والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد فى الزمان
الماضى او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال فى هذا الحلف باطل لتعيين ارادة الحال فتدبر وبين
حكم الغموس بقوله ويأثم بها اى الحالف لقوله عم من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت
بها لانها لا تعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشىء لا فائدة فيه وهى حلفه كاذبا يظنه صادقا
كما اذا حلف ان فى هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه

فان قيل ما

فان قيل ما معنى تعليق المواخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك
في نفي المواخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو
عند الشافعي رح ان يجري لسانه بلا قصد منها اي كاذبا سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح
فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان
او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكر
هو وفي اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكر لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان
فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين
فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتب لا بد في الكتابة قبل ابتداء
التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد في الكتابة بعد الفراغ من التكلم واذا بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم
الى اخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف
عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي
ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكر
رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف
حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا
فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال
باق بل الصواب في الجواب ان لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر
وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في القسم فقط دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث
والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي رح في الغموس فان الكفارة
تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله
لا اشرب الماء وقيل في اهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد باليمين وانما
وجب فيهما الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين والحنث
اي يجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي
لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله
او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به
او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين
وما يسمى به غيره كالحليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى

فاذا وقع الحنث في حال الاغماء والجنون
صار الحنث معتبرا ووجبت الكفارة عندنا

قال تعا بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان
الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا والا فلا لان اليمين انما
تنعقد للحمل والمنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو جميع
صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا
واما اذا لم يكن متعارفا فلا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقران لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقران واما لو قال انا برئ من القران او النبي والكعبة فانه يكون
يمينا لان البراءة منها كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا برئ من المصحف لا يكون يمينا ولو قال
انا برئ مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قران فكانه قال انا برئ من القران كذا في الكافي ولا بصفة
لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه كما سبق فان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله
جواب اما قوله الآتي فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام
لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح و
ايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين فحذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين فزادوا القسم
والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان
بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة
في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف
الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه
كفارة يمين لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين
والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر لانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل
واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل
لانه قصد باليمين وان لم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر
بما هو موجود والتعليق بامر كاين تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم
انه يمين ولكن ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد
رضي بالكفر وسوگند مي خورم بخداي فقسم لانه للحال لا حقا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا
لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو
رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث
فيكون يمينا بغير الله ولا حرمة اذ لا يحلف بها عرفا وسوگند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد
هو او يقول سوگند خورم بطلاق زنم فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله واشارة الى ان لفظه

اما العلم

يا بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر وان قال عليه غضبه او سخطه او لعنه او فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعل كذا فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة او جبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بينا هما ثمه او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم تجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها اداء بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالسبب وانما اضيف اليها لانها تجب بالحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحو حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة فمن حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عم وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وعلى الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام

للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا
اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنائز ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط
والسقاية ونحوها هذا على الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا
ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى
او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفي او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد
ثبوته كالزنا ونحوه فحنث تخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي
ان ابا حنيفة ره رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء
وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي جهتين شاء بخلاف
ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله
شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام
لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل هو دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه
وتعليقا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فنذر
والتصق نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبر القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو
يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود
التقرب الى الله بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر
لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز بما يساوي عشرة دراهم او تصدق
ثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت
من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه
الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي
ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع
في شهر بعينه لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك
الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال
مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بها
او بغيرها قبل ذلك اليوم على غيره جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال
علي نذر فسكت ولا نية له لزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل حلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا
حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا
من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال

لانه بعد

الائمة برأي غير صائب حيث قال والعلم عندهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار
ينطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واهٍ اي ضعيف
لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب
صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر
ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة
وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار
فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فاثبتنا قال فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ
ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان
معناه اذا وصف المشار اليه الخ ناش عن الغفلة عن معنى الوصف وقد قرأن البناء وصف الدار كما صرح به
في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار
وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زايد على الذات قايم بها والبيتوتة
ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زايد على الدار التي هي العرصة واما رابعا
فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث
فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها
من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا فكان
هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التامل والتفكر في اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد
اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث
لا يحنث لانها لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به
وكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه
حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث
ايضا لان اسم البيت لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب
كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار
وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ
في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث
في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه
فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما

واللبس

بكلامه

ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى
ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخل وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث
بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء ووجه الاستحسان ان الدخول
لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله
وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد
يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق
بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي تحول
عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما لو ركب
دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر وان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان
راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره
وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره
الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر اخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم
الى امر اخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى
الى امر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج
على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول والذهاب كالخروج
يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين
مكة اي لو حلف فلم يأتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس يحصل
وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة
اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها
تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الاخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد
نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد تكون
حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون
ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك
صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل
غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا
فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال
في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى المجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف

فعل المأمور مضاف الى الآمر حكما

وشرط للبر في لا تخرج الا باذني في لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجاً الا خروجاً باذني
والنكرة في سياق النفي تعم اذا اخرج منها بعض بقي ما عداه على العدم لا في قوله لا تخرج الا ان اذن
لك خروج اذن ما اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة
بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي
هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقات فمن اراد ها فليطلب ثمه وشرط للحنث في ان خرجت
مثلاً المريد للخروج فعله فوراً يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلاً فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست
ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رح باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر
عن ذلك الخروج عرفاً ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال
تغد معي قوله تغدية معه قائم مقام مفعول الشرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت
فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف
الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر
الجواب فيجعل مبتدأ ومركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها
ح ليست لزيد وان لم يكن عليه مستغرق فان نوى بدابة زيد دابة خاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك
زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون فح حنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقاً اذا نواه وقال
محمد يحنث وان لم ينو يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حساً
ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضاً وهذا الخلاف مبني
على خلاف في بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح
المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازاً فيحنث باكله مطلقاً عملا بعموم المجاز ويراد
بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير مأكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزاً كان او غيره قال في الوقاية
باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلق بقوله يعيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر
ولا يصح قول صدر الشريعة اي يأكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح
الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم
وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما
يتناول شحم الظهر ايضاً وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها
خبز الارز والذرة معتاداً ايضاً وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء
والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء

هو فيه مالم

من موضعه بالفم حنث لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع كرعا فيها خلافا لهما لان مآله اي المراد بالشرب منها ذو الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث بحلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب واللبن باكله تمرا او تمرا اذ الان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في المسئلة الرطب اذ تما يفرد الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسوسة وصفة الرطبية وجد ماثمه في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر فيه هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسوسة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسوسة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر والله اعلم ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما طريا وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكل واحد منهما مقصود وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم اخر لا للنقصان كالراس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى لانه لا يعد لحما الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فاكل شيئا يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق الى ما يقرب منه فمن حلف

لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا
ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول
الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما
او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ ح عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه يمكن
الوقوع سواء كان الحلف بالله تع او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد
كسائر العقود الشرعية فلا بد من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا ترى ان اليمين
على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه
رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق
فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي
في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم
ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده
وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره
والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل
لم لم تنعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه
فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد
السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء
او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء
ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع
لبعض الاخيار واذا امكن البر تنعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث
كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد قتله بعد احياء الله تع وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال
اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان
سيفا وحلف ليقتله فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف
ليقتله فعلى اي الحلف يقع على ايلامه لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل
بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي ليعلمه كل داعر اتى مقيد بحال
ولايته يعني اذا احلف الوالي رجلا لشعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك
مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام و

والكبوة

[illegible]

ما فى الكافى غير تعريف السرخسى فليتأمل لا يفعله يقع على الابد يعنى اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله
ابدا لانه فى المعنى نكرة فى سياق النفى ويفعله يقع على مرة لانه نكرة فى سياق الاثبات بعلى المشى يعنى نحو لله
على المشى الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او فى غيرها تجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب
وفى القياس لا يجب عليه شىء لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة فى الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه
عن على رضى الله تعالى عنه لا شىء بعلى الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشى الى الحرام او المسجد الحرام
او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة
اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد
عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما
انها قامت على النفى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه
لم يحج العام غايته ان هذا النفى مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفى ونفى فحكمنا عليهما بحكم واحد
تيسيرا كذا فى الهداية والكافى وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر فى كتب الاصول ان النفى اذا كان
محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات فى لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعنى حلف بالله لا يصوم
فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر فى يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات فى النهار
على قصد التقريب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك
بتمامه الى اخر اليوم وفى لا يصلى حنث بركعة لا بدونها يعنى لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد
مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع فى الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة
عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك
ويتكرر فى باقى الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهى
عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعنى لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا لان المولود
ولد حقيقة ويسمى به فى العرف ويعتبر ولدا فى الشرع حتى تنقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له
فيتحقق الشرط وفى ان ولدت ولدا فهو حر اى الولد عتق الحى ان ولدت ميتا ثم حيا عند ح وقالا لا يعتق
لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق
اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهى لا تثبت
فى الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد
وفى ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعنى اذا حلف
ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة

شهادة على النفى

تمامه

عيب والبيوم لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوّز به صار مستوفياً لدينه فوجد شرط البر وكذا البهرجة وقبض
المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الداين عبداً بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين
طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضا
به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصاً او وهبه اي الداين الدين له اي للمديون لا اي لا يبراء اما الستوقة
والرصاص فلانها ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة
وفي لا يقبض دينه درهماً دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقاً غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه
درهماً دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقاً لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف
القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل
بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى
منه واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا او لم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان
لي الا مائة درهم فكذا لم يملك الا خمسين درهماً لم يحنث لان المقصود منه عرفاً نفي ما زاد على المائة وكذا اذا
قال غير مائة او سوى مائة لان كلها ادوات الاستثناء ولا اي ولا يحنث في لا يشم ريحاناً ان شم ورداً او ياسميناً
لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجاً او ورداً
فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي
باب حلف القول حنث في لا يكلم ان كلمه نائماً فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه
ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائماً واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه
الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك
لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا يحتمل الا التعريف
لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب ولا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا
الشاب فكلمه شيخاً لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين
لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال العبد هذا حر ان بعته فباعه
على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه
بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق
بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبداً بالخيار واعتقه بعد الشراء
يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى الاعتاق سابقاً عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر
فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة
فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعاً باتاً لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث

بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حنثه وهو التملك والتمليك
في الجانبين لا الباطل لانتفاء حنثه وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق ودبر لوجود المعلق عليه وحنث
بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة
والقرض والاستقراض اقول عد الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب
ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب الحكم عليه والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة
والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة واللبس والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا
فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث كذا حال ساير الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق
ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة
والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان يرد في الاستقراض وارد ههنا
في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر
الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها
عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني
اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت وصح نية النهار لانه يستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف رح لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف
وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى ففي لا اكلمه
الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا فلا ضرب المدع لا يكلم عبده اي اذا قال لا اكلم
عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف
بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان
اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد بهجرانها الذواتها
بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث
ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا اخر او دارا او دابة اخرى
وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه
عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث
بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه
بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية
يحنث اجماعا لان المقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه
غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر انفا

لان تلك الاعيان

فلا يضاف الى اليمين فى كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنه ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها
اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر اخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة تعتق فى تسراها وهي
بملكه لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك لا فى شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان
التسري لا يكون الا فى الملك فكان ذكره ذكرا للملك دلالة او اضمارا الا انا نقول بالاقتضاء ولئن ان الملك
يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدرها فلا يظهر فى حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لى حر
امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه
الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا
لبعيد الثلثة ثالثهم فى الحال وخير فى الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق فى احد الاولين وتشريك
الثالث له فيما سبق له الكلام كاحد هما حر وهذا فالمعطوف عليه هو الاخر ذ فى صدر الكلام لا احد المذكورين
بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها فى مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه
طلقت الاخيرة وخير فى الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان على الف درهم او لفلان وفلان كان
للاخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدا خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير
كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة وبناء اقتضى اى اللام امره اى امر ذلك الغير للمتكلم ليحققه اى ليفيد اللام
اختصاص ذلك الفعل به اى بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل
فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء الوكيل سواء ملكه اى المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما
اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيجيء وان تعلق اللام اى قارن بعين او فعل لا يقبله اى النيابة
كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اى ملك المخاطب
لانه كمال الاختصاص يحنث فى ان بعت ثوبا لك ان باعه اى ثوبه بلا امره علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف
عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو
ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما فى قولنا ان اكلت
طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور
فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها نكحت على امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت
القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نيته غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر
فيصدق ديانة لا قضاء كتاب الحدود الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير لا تقدير
فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيجيء تجب اى على الامام اقامتها
حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي فى شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا
الموجب للحد وطي مكلف خرج به وطي المجنون والصبي والوطي يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس

[illegible]

وبنى مجرد او زني يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ
والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان
بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة
او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا يكون محصنة
بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا اخلا عما يخل بالرغبة كالصبي
والجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدا به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام
ثم يرمي الناس وفي المقر يبدا الامام ثم يرمي الناس وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله
ولغير المحصن حال كونه حرا جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ
في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني
عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقد له لان عليا رضي الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ونزع ثيابه
لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان في نزعه كشف العورة ويفرق الضرب
على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله عم
للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد
قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمد
بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبد اعطف على قوله واما نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق
لله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع
وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها
الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة
لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه صلى الله عليه وسلم للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا باس
لانه عم لم يامر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عم لا يحفر لماعز ولا جمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع
ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر
في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا راى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال
ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حتى يبرأ لانه شرع
زاجرا لا متلفا والجلد في المريض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن

والمخلوق فرملا الزني متحرم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد خرج
والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البراء منه باب
وطي يوجب الحد او لا الشبهة دارية للحد لقوله عم ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته
الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه
الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة يثبت
في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي يتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لا يشتبه عليه فلا بد من
الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا الجد فمن علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يجد من ظن الحل في ثمانية مواضع
ذكرها بقوله في وطي امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية
وطي جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله ووجدك عائلا
فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبد
الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين ماليك مولى واحد ومع انهم معذورون
بالجهل مظنة اعتقادهم حل وطي اماء المولى ووطي المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة
ملك يد يفيد ظن حل وطي المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل
وطي المعتدة اي معتدته بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي والحال
ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام
علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل ويسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل نافي الحرمة
ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده
فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطي امة ابنه
فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك ووطي معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول
بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطي البايع الامة المبيعة ووطي الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها
صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد
البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم
زوال الملك في الثانية ووطي الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة
دليل جواز الوطي واذا ادعى النسب يثبت اي النسب ههنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل
لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث
انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة في وطي محرم نكحها وان
حرمة متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يرجع عقوبة ان علم وعند غيرهما ان علم يحد والا فلا

المرهونة اي غير مقابل بمال

وسيأتي بيانه وحد بوطي أمة أخيه أو أخته أو عمته وقال ظننت أنها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد

إذ لا بسوطة له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه إلى دليل فلم يعتبر وحد بوطي أجنبية وجدها على فراشه وقال

حسبتها امرأتي إذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو أعمى لأنه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات

إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية وقالت أنا زوجتك فوطئها لأن الإخبار دليل كذا في الكافي حتى إذا أجابت

بالفعل ولم يقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الإيضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها

حربي وذمي زنى بحربية لكون أهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لأنهم ليسوا بمخاطبين

بها ولا في وطي أجنبية زفت إليه وقلن هي عرسك وعليه مهر بالقضاء به عمر رضي الله تعالى عنه وبالعدة ولا في وطي

محرم نكحها عند أبي حنيفة فإنه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا في وطي بهيمة لأنه ليس في معنى الزنا في كونه

جناية ثم إن كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة إن كانت

لغيره لأنها فعلت لأجله والإحراق بالنار ليس بواجب وإنما يفعل لئلا يعير الرجل بها إن كانت باقية فينقطع

التحدث به وإن كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف تحرق أيضا ولا في دبر عطف على وطي

فإنه لا يحد عند أبي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لأنه في معنى الزنا لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على

سبيل الكمال بمحض حرام وله أنه ليس بزنا فإن الصحابة اختلفوا في موجبه من الإحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس

من محل مرتفع باتباع الأحجار فعند أبي حنيفة يعزر بأمثال هذه الأمور أو زنى في دار الحرب أو دار البغي

ثم خرج إلينا لأنها لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لأنها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى

غير مكلف بمكلفة مطلقا أي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بأن زنى مكلف بغير مكلف حد هو فقط

ولا بالزنا بمستأجرة له أي للزنا بأن استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند أبي حنيفة وقالا لا حد وهو

قول الشافعي إذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي أن امرأة سألت رجلا مالا

فأبى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا بإكراه سواء كان المكره زانيا

أو مزنية ولا بإقرار بالزنا أربع مرات إن أنكره الآخر هذه المسألة على وجهين أحدهما أن يقر أربعا

بالزنا بفلانة وقالت إنه تزوجني أو أقرت أربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحدا وفاقا

وثانيهما أن يقر أربعا أنه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا أعرفه أو أقرت أربعا بالزنا مع فلان وقال

فلان ما زنيت بها ولا أعرفها لا يحد المقر عند أبي حنيفة وفي قتل أمة بزنا يجب الحد والقيمة لأنه جنى جنايتين

فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة أي الإمام الذي ليس فوقه إمام لا يحد

لأن الحد حق الله تعالى وإقامته إليه دون غيره ولا يمكنه أن يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لأنهما

من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق إما بتمكينه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين باب

شهادة الزنا والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر بأن يكون قريبا من إمامه بحيث يقدر على إقامة الشهادة

بالامام

بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار
فالاقدام على الاداء بعد لضغن في باطنه من حقد او عداوة حركه فيتهم فيها والا صار فاسقا اثما بخلاف الاقرار
كما سيأتي الا في حد القذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم و
يضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم
لا يمنع لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب
كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا
بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سيأتي
ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على
الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن
بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا
بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته
لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان
انه زنى بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامراة
بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة او التقوا جميعا في وقته واختلفوا في بلده او شهدوا بزنا وهي
بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان
شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته
او امته واما عدمه على الشهود فلاتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة فاخرج كلامهم من ان يكون
قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون
بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث
فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس
فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه
ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد
لظهور كذبهم لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد
عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة
الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون
وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار
الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين

التقادم

ولا على الشهود

في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول
وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا
بعينه لم يقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قاموا
مقامهم وشهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميا او محدودين
في قذف او ثلثة وقد وجب للاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف
او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما حد بهم لعدم اهلية
الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود
بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر خلافا لهما
ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال
واي رجع من الاربعة بعد رجمه حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله
اي اي رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة
باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو
الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان
كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان
الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا
الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية
وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كالو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك
يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجمه ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى
القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح
ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية
في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم يزك فرجم لانه امتثل امر الامام
فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة
النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة زان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان
او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة
فلا يقبل شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال
ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات
العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول باب حد الشرب اذا شرب خمرا

قوله الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة

١٩٠

جواب اذا فوله آلاتي حدّ يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق
او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان
المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد بهذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما
ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به
رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد
حد صاحيا ليتأدب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع
الصحابة عليهم رضوان الله تعالى عليهم ينزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثم وان اخذ
به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربها
بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير
الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان
حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة
واما عدمه بتقيئها او وجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران
حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره
لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران
فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد
والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا تحرم عرسه لان
الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد لذا
في الزنا لما مر ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب

حد القذف هو كحد الشرب
كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل
فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى
الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي
والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف
لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته ان لم يكن وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان
الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او بزنأت
في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة
قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي
هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير

لا اجماع الا برأي ابن مسعود رضه

الغضب يحتمل المعاينة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه
ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التتارخانية نقلا عن المضمرات
ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه
غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست
اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان اي بل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبه
اي ولا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة
فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه
في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى
هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل قال يا نبطي فقال لا حد عليه
ويطلب عطف على بطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت
الا من يقع القدح في نسبه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف
معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن
الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد
خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية
وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب
في الحدود عندنا حق الله تعالى فتتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد
كما سيأتي حكي عن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجد لرجل يا ابن الزانيين
فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذف الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب
من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسألة واحدة من خمسة اوجه حد من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه
الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحد في المسجد
وقد قال عم جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف
ان المقذوف حيان ام ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة
بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرا من الاول
فيبدا بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدا بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما
بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب ولد وعبد سيده ولا احد من الاولاد
اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره
له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا

للشافعي لان الارث

للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني فان اقر بقذف
ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو حد وهي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب
فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد وقال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه
بلا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قاله لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قاذف لآخر
وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود
في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان
والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدرا
يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت
الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت
احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك
اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه
ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولد اقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبه منه
لاقرار قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا ليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة
ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة
نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة
بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة
فان الوطء في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه محرم
ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا
لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف
الصحابة فيه رضي الله عنهم وحد مستامن قذف مسلما ههنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق
العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية
او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج
المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة
على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد
المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال ويستاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز
حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم فيحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات

الحد جنسها بخلاف ما اختلف اى جنسها وقد مر تفصيله **فصل** التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع
ومنه التعزير لانه منع عن معاودة القبيح دون الحد اى ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك
الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب فج اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله
ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف
اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة
لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اى في التعزير كما يفرق في الحد لما سيأتي والتعزير
على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير
اوساط الناس وتعزير الخسايس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني
الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسايس
الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد
من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود
ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت
بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم حيث قال علي رضى الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى
افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة رضى الله عنهم ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع
بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال
غيبة شهوده او اباتهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب
والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان
منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم
ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته
ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك
بعدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا
يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الآتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته
احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج
كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضي خان قال فاراد
اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت
عليه الحد وهو حق لله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر

مطلب جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا

مطلب اثبات الفسق لدفع التعزير لا يسمع

بالخير

يا مخنث يا قابن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله
يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة
الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال كانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت
الزانية لهذا قحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه
والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر
قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح
الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب
كما مر ولفظ القحبة لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده لم يوضع
ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي
بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت
اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة فان من تباشر
كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمها فلا حد فيه انك تأوي اللصوص انت تأوي الزواني يا من يلعب
بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد
الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود
فوجب التعزير لا اي لا يعزر يا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا بوجر
فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل معنى الموجر فلا تعزير فيه يا بقا فانه من شتم العوام
ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة
هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المسبوب
من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا
حسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله
لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه
الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله
حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج
من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه
قال في النهاية انه انما يعزرها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يعزرها على ترك الصلوة
وله ان يعزرها على ترك الزينة ونحوها من حد او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر
فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تأديبه مباح

فيتقيد بشرط السلامة على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوي رأى رجلا مع امرأته ومع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

## كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة من حرز اصلية قدرا وحالا عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهما وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا اشترطوا الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقرار مرتين او شهد رجلان كما في ساير الحقوق ويسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبينا تماما لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب متقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر لانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كلها هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها والاناء والباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان

بالنهار او سرق شيئاً ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل
بيتاً وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والآخر
لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتاً فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه
اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا او طرّ صرّة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد
بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطرّ يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز
وان كانت الصرة داخلة فطرّها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطرّ يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل
ولو كان مكان الطرّ حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملاً من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان
معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ
وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الجمل واخذ منه
شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب
او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دار فيها حجرات
يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم
انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاعراض فاسدة فيه ولم يعترض
عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فيقطع واذا اخرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار
فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

فصل يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما
والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي صلعم امر بقطع السارق من الزند وحسم لقوله صلعم فاقطعوا
واحسموا الاحسم هو الكي بالنار وبالفارسية داغ كردن بروغن كرم او برد شديد لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد
فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة
رجله اليمنى لقوله صلعم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا
اجماع الصحابة رض حين حجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها
ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي سمعنا هذه الآثار فلم نجد
لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع فيما اذا كان
يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش
والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر
الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى ح لا تمكن فلا يظهر السرقة واما
فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او انتقصت قيمته من النصاب قبل القبض هذا قيد للملك والنقصان معا

فلان قام

فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط
القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه
وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اى السارقان
بالسرقة وادعاه اى الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث
للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد
السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب وغير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين
عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب
ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار
في العبارة بالاقرار واما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط
فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا
وبدعوى الاجنبي لا يثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة
ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء
ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا فمن سرق منهم معمول لخصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة
للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهي
مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداد ما اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا
لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق
منه فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق لله تعالى
بخلاف القصاص واما خصومة المالك فمن سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة
فاذا جازت بالثانية فلان يجوز بالاولى اولى لا اى لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق
رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع
اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس
بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له
ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان
الحد انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه
آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا ترى ان قوله مقبول
في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اى سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه
على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله صلعم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف

اشارة الى رد ما روي الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن
وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اى ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي
من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فخاصم واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها
ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده لحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن
ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمنى لم تحصل بقطع
اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة
له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب
بدونها اى بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق
في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار
وان يساوي المسروق عشر دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه
وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع
لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي
وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اى لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم
وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم او دنانير قطع السارق
وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا يرد بناء على الصنعة متقومة عندهما
خلافا له وان حمره اى الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى له
ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ
قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق
احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب
انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده

## باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان سرقة الكبرى فقال من قصد
اى قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده
وهو مبتداء وخبره قوله الآتي حبس معصوما اى حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه
ان كان مستأمنا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصد اى قصد القطع على مسلم
او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اى مسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل لواحد منهم
او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل ان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اى
القاصد مالا او نصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء

من قصد

وان قتل

وان قتل بلا اخذ قتل حدًا لا قصاصًا فلا يعفو ولي لتوزيع على كونه حدًا ولو كان قصاصًا لعفا ولي القصاص
وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل
او صلب حيًا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية
اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدًا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البراري والفيافي في
امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا
او الا التخيير كما قال مالك متشبثًا بظاهر او وثبت ذلك بقوله عليه السلام فمن اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ
المال وقتل صلب وقد روي ان جبرائيل عم نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام
ليعتبر به غيره ولا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذي الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل
القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذ اعتبارًا بالسرقة الصغري وقد مر ويقتل احدهم حدًا لانه جزاء المحاربة وهي
تتحقق بان يكون البعض ردءًا للبعض حتى اذا زال اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد
جـ وجد وبحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال والاخافة
وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقًا لله تعالى سقطت
عصمة النفس حقًا للعبد كما سقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم
ياخذ ما لا جواب بهذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمدًا بحديدة او اخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان
منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلًا
او نهارًا بمصر او مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط
حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فبقي حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص
او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولي من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ
بعد ما تاب وقد قتل عمدًا او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر
حق العبد فيه ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غير ما مر من الصور المذكورة واما اذا كان
منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبًا كان فعل الباقي
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما
اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلًا او نهارًا بمصر
او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايضا لا للمال الى المستحق
ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر
ليلًا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة
الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه الدية

وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاد في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره
بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عشر نسوة قطعن
الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية **كتاب** الاشربة لا يخفى وجه مناسبته
لكتاب الحدود والتقوم اخره الى اخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا
ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة
ثم للماء المستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه
والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول بقوله حرم الخمر وان قلت وهي التي
من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر
لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال
ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية
المعنى سبب للوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز
وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف
بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال
في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي
وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه و
غلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم
للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب واما ما ذهب اقل من ثلثيه
فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو التي من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي
وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واذا اشتدت وقذفت بالزبد
فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد
كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى فان حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل كالشبهة فيها اصلا كالخمر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها
ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول
بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن
من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال
لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلانه لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربونه
للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب
عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا

بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولاً للطافته او يذهب
منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخاً ادنى طبخة
وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث
المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخاً ادنى طبخة ويترك
الى ان يغلي ويشتد فانه ايضاً يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين
والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا اسكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد
بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة
بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد ان شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة
اذا شربت ما لم يسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراماً لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله
شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة
الفسقة حرم اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله
المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضاً حراماً كما في الاربعة
السابقة وقد يكون مباحاً كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية
المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر
على ما ذكر ليس بفعل فضلاً عن كونه اختيارياً قلنا معنى كونه حراماً حرمة المباشرة لا لتحصيله والاكتساب باسبابه
حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية
فتدبر وحل الخل عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح
او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا
وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة
الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف
كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي صلعم استعمالها وايضاً بالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه
الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة
الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا
سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعياً الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر كتاب
الجنايات لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعاً سواء تعلق بالمال
او النفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال
القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان

استعمال هذه الظروف اما الان فيه تشبها بشرب الخمر واما الان فيها امر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام

ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بالسبب واختاره المتأخرون
والمراد به انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل
صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في
قول الوقاية ضربه قصدا ان الشارح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف
عليه فاقيم ثم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد
خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة
حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسيأتي في شبه العمد وفي الكفاية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود
ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول
معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا عن المستأمن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل
احترز به عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر
الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيد عمدا او الدية
ان كان خطاء كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك كما بيان القتل حتى
لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تع ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد
ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين
اخذ الدية ولنا قوله تع كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تع ومن قتل
مؤمنا خطأ الاية ولانه قال عم العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين
اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر
لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما الثاني
فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان الحديث
كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان تخصص بكلام مستقل موصول
لا يجوز ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات
يفسر بعضها بعضا فقوله تع ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما
ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه اذا قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل
فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على
الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به بحمد الله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه
بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له ومحله ايضا حرمان الارث لقوله عم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد

عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان
ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة كما مر في اليمين الغموس فلا تجب
الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام
بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط
والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره وسمي به لان في هذا
الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي
استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده
اليه فكان خطاء شبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الآلة فدخل تحت
قوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر
فصيام شهرين متتابعين لقوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه
غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لتبعية خير الابوين دينا والسلامة
في الاطراف ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على
العاقلة وسياتي بيانها ان شاء الله تع بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون
النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما
سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف
الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا معصوما
يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصابه ما قصد رميه وانما خطا في القصد اي في الظن حيث
ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على
العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطا في الفعل
لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه
فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى المقصود فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين
لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر والاجتماع بان يرمي
آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط
من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد
فعل حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري
مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي

احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص
واما كونها حكم الجاري مجراه فقط وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر نفسه القصد للكل
اخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه
سببا للقتل كالتلافه بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحو
ما هو سبب الاتلاف الا ان يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيئ على الحافر
ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الحافر والواضع سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب
الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطاء في حق الضمان
فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه ياثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا ههنا لان الحرمان بسبب
القتل ولا قتل ههنا باب مايوجب القود او لا يوجبه تجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل شرط
ذكرت فركون القاتل مكلفا الح فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله
الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل
وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال
صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل
لقوله عم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عم قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون
اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف على المغايرة
فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة لا بما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن غير معصوم
الدم على التابيد كما مر بل هو بمثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام
مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل
بالمراة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام
والجد والجدة لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب
لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد
الرهن حتى يجتمع عاقداه الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه يبطل
حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام
وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك
ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته
حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه فرد الحق وارتفع القصاص فان لم يترك
وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل تكفر

وبدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه وا
بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين
وقتل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصار الافعال
ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله
لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما يأتي ان شاء الله تعالى ومن شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر
على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما
قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي
كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر
او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر ويتبع سارقه المخرج سرقته وقتله جاز و
لا يجب بقتله شيء لقوله عم قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا
اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن
صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر
لحوق الغوث نهارا في مصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه
اذا انصرف عادت عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي
شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا تضمن العمد وضمن قاتل
جمل صائل عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط
العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر
فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني
ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح الرجل رجلا بحضر جماعة فمات منها والثاني
ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة بكسر الميم وتشديد اللام
ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز
الابرة في مقتله اي موضع يقتل بغرز الابرة منه فيجب القصاص كذا في الكافي ونحو مر عطف على مسلة اي
يقتص ايضا بجرح حد مر وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك وروي عن محمد نحو
اذا جرح وجب به القصاص ولا عود اذا مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا
في الصحاح وتغريق او سوط والى فضرب به فمات لان وجوب القصاص مختص بالعمد المحض وذا بان يباشر
القتل بآلة وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا
وقوامها بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك

كالحديد لو كان له حدة تزرق لانه يكون في معنى السلاح رماه بمعداد حديد يقتل به اي في شانه ان يقتل به
بجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه بقدر
الحديد او شقه او عمود فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة رح انه لا يجب القصاص
اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي خان
وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل فرله ولي ولد
فله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل
اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد
لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان
متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز
القصاص له قبل القضاء فلما مر في جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه
لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي الضمان
واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدقه ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور
الامر ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص وكان زوجا او زوجة كذا الدية
اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال
عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة
واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية النكاح ولا يجوز التوكيل
باستيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانه تندري بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته
بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من
لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل
يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد في جانبه لان للابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح
او اكثر منه والا لا يصلح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال الحق وللوصي الصلح فقط
لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام
المذكورة ويسقط قود نفس ما دونها ورثته على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه
بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز
تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله
الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح
والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية

اي استيفاؤه

لانه استيفاء القصاص

لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز
عن القصاص ثمه لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاطه حقه صالح بالف وكيل مولى — متعلق
عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف تنصف
بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح
عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا
عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله تع عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي
اي يكتفى بالجميع ولا شيء غيره ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى
بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم
ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم
قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد
منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولو لا التماثل لما وجب
ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين لموت
القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كامر قود بين اثنين فعفا احدهما ثم
قتل الاخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا
احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق
ولكن لما كان مما ولا مجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التأويل
مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات
المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز
العفو استحسانا كذا في الفتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد
الا بالسيف لقوله عم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا
نقلت الصحابة رضي الله تع عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف
عن السلاح كذا في الكافي

## باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة
فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده
اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فانه مارن الانف
اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها
وبقيت العين ويبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة
محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة وكل شجة تعتبر فيه
قوله

على الرجل اي لكل شجة تراعى فيه المماثلة بحيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود
في عظم الا السن لقوله عم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما لا قصاص في عظم الا
في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب
ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة
وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فتنتفي المماثلة للتفاوت في القيمة فلا قود ايضا في قطع
يد من نصف الساعد ولا مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون
اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء والسراية
ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف
ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة ح وطرف الذمي والمسلم سواء
للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او رأس
الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع
شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه
في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي
يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر بان كانت
الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة
لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه
لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امرا سكينا
واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يد حتى انفصلت
لا يقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالنفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما
السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه
على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان
ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام
المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط و
في الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف
حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع في مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يميني رجلين
سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقسمانه
بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق

والآخر بالنقص

ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب
في حق الكل ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف
ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم
بالفروع اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا
كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل
ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اى احد المقطوعين وقطع يد القاطع
فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين
وحق الآخر متردد لاحتمال ان يطلب ويعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني
في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كمن رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول وللثاني الدية
وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اى القاطع بهما اى بموجب قطعه وقتله في عمدين
ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برأ بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين
فان برأ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع
فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ
دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ
واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برأ اي تجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطأين اي
خطأ القطع وخطأ القتل لا برأ بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم
السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برأ بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها
بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون
بينهما برأ او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل منها كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة
حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق
لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي
اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن
ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا
عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اى على القاتل فالخطأ من الثلث والعمد من الكل
يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق
به فالعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو
عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة

كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها
وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث
منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه غلم ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا
على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه
مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب
الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج و
ان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة
العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا
وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس
تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة
بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع للمقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار
في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية
او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل
كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا
وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر
فان ساوي اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج في الجراح
الاصلية فيعتبر في جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي
الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر في الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل في مهر المثل والزائد في الاقل اي ان كان مهر
المثل اقل في الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزوايد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان
يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث واد وا الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث
قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر القاضي فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد
فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت
قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص
له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسري يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه
بلا حكم الحاكم ثم سري الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه
استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة
لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسري الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام

والختان

والثاني ولّه انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الّا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ماذكر وافي المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتعلمه والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامته الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد الاستيفاء بشرط السلامة كالرمي الى الصيد مذا قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على الشهود على القتل لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد فمن قطع يد فرد له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

## باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء ان اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تع ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه والاصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها

يتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف
الخطاء والدين متعلق بقوله بعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال والطريق
ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها بوهان القاتل
على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل
بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا
قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين
احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر
اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم
على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله
فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية
لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبا بهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما
اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين
لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال ايضا لما ذكر فيبقى حصة شريكهما وهي ثلث
الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما
بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله
وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية ويدفع
نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما
على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو في جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس
ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه
وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما
بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار
كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهد القتل
في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر
جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها
والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية والقياس
ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق
والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل



الشهادة في القتل

اختلاف شاهدي القتل

في القتل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا أقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا
منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده
بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق
المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهد اثنان بقتل زيد عمرا وآخران بقتل
بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب
تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا
ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه
اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء
الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود
فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا
لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار
القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضي
بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على
القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل
الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حال القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل
ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل
يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه
فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم
واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه
بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه
فضل ما بين قيمته مرميا اليه وغير مرمي وتجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت
الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهد
فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

## كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا
اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب
والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل
فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه الابل في شبه العمد ارباعا بين الارباع بقوله من بنت مخاض

خمس وعشرون اي ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي
اي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود
وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة ابن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف
ما ذكر وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها
وفي الخطاء عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول
ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صام شهرين
ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح
رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المراة نصف دية الرجل في النفس وما دونها
وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رض ومرفوعا الى النبي عم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عم دية
كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس هو ما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية
والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم
والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت
في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي من كل الجمال يجب عليه كل الدية لاتلاف النفس من وجه
وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله عم بالدية كلها في اللسان والانف
وقد قضى عمر رض عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره
وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين
والانثيين وثديي المراة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها لما روي في حديث
سعيد بن المسيب رض عنه عن النبي عم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلعم لعمرو بن
حزم رض وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال
الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية كذا اشفار العينين حيث يجب
في كل دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع
يد او رجل عشرها لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها وتصفها
اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل
سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عم في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف
كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة

لانها في

لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف فى وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف فى كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس
بالنص فلا يرد السوال كذا فى غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه
معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين
فالاربعة الاخيرة وهى اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضا وللبعض كلها فالعدد
المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا اسقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف
منفعة السن التى تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر باقيا وان كان العدد المتوسط ثلثين
فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفى عضو زال نفعه بضرب
دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة
للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فح يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد
الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعى **فصل** لا قود فى الشجاج الا
فى الموضحة عمدا وهى التى توضح العظم اى تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة
بقدر ذلك فيقطع ويكتب بها مقدار ما قطع وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد فى الاصل
وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر فى الموضحة ذكره الزيلعى وفيها خطاء نصف عشر الدية وفى الهاشمة
عشرها وهى التى تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهى التى تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهى التى تصل الى
ام الدماغ وهى جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهى التى تصل الى الدماغ
لم يذكرها محمد رحمه الله تعالى لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها او الجائفة وهى التى
تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفى جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضى الله عنه
حكم ولانها جائفتان وفى الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتى حكومة عدل وهى بالحاء المهملة التى تحرص
الجلد اى تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهى التى تظهر الدم ولا تسيله بل يجتمع فى موضع الجراحة
كالدمع فى العين والدامية وهى التى تسيل الدم والباضعة وهى التى تبضع الجلد اى تقطعه والمتلاحمة وهى التى
تاخذ فى اللحم وتقطعه والسمحاق وهى التى تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاقا حكومة عدل
اى ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز
فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض
ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ
هذا التفاوت من الدية وهى عشرة آلاف درهم فعشر الالف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما ذكر
الكرخى انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول
الكرخى اصح لان عليا رضى الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعى وفى اصابع يد

بلا كف وبها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل
فيكون في الخمسة خمسون فروع وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف
الساعد وفي كف فيها اصبع عشر ما للاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لا مروفي
اصبع زائد هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته اي صحة
كل من الثلثة بما دل على نظره في العين وبحركة ذكره في الذكر وفي اللسان الحكومة وان علمت اي صحة فالدية
فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية يعني
اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل
يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء
من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو
فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف ذهاب السمع او البصر او النطق اي
لو شجه موضحة فذهب هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس
والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عايد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة
ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب والتفت علم انه لم يذهب كذا في التتار والصغرى
وطريق معرفة ذهاب البصر ان يري اهل البصيرة فان قالوا ابذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى
والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول
للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم يصدر عنه فان نكل حكم ذكره
في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه
فلا قصاص فيه بل يجب الدية لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن
الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون
اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه
فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جارح لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص
لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله
الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة
فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وان كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا
قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي
وقال في الخلاصة ثم فيما اخضرت او اسودت او احمرت انما يجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو
كان السن مما يري حال التكلم يجب الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا الا يبقى كلام

الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفر او والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة افاد يعني
نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل
سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين
ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت
ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له
لان العروق لا تعود كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى
ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت وهذا لو قلع
سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى
فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش
لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط
الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ
المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو في العمد ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي
في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب قدر سن الضارب ذلك القدر
كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل بشبهه وقد
مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح
الا بعد برئه لقوله عم يستانى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال
السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ على عاقلته الدية
لما روي عن علي رضه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة
والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف
ان لم يكن في العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما
تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان الارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها **باب** ضرب بطن
امرأة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو
خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا او عشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي
انه صلعم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية
انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلاق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة
كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن حسن رح انه قال بلغنا ان رسول الله عم جعل على العاقلة
في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه

اى على الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت فى النفوس المطلقة فلا يتعدانها ودية عطف على غرة
اى وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق ودية ان كان المضروب
جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين
والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان
حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها ودية ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلها فصار
كما اذا القته حيا وماتا وفى جنين الامة نصف عشر قيمته فى الذكر وعشر قيمته فى الانثى لان القيمة
فى الامة كالدية فى الحرة ولا يلزم منه كون الواجب فى الانثى اكثر من الواجب فى الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية
اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم
يقوم غلام مثلها فى الصفات المرغوبة بالفى درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير
المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة فى جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعى
فان ضربت فاعتق سيدها وقع فى عبارة الوقاية سيدها كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو متوهم مطلقا
حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق وهو كان فى حالة الرق وقد مر
ان العبرة لحالة الرمى لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لموروثه وما استبان بعضه كالتام
الجنين الذى استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت
ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها فى سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج
فح لا يلزم شئ ولو امرت امراة ففعلت لا تضمن المامورة باب ما يحدثه فى الطريق ومن
احدث فى طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او دكانا وهو مجرى ماء يركب فى الحائط
وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب
الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك وفى طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اى
لا يجوز احداث شئ منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص لهم وضمن دية من مات بسقوطها
عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا فى الطريق او فى غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة
تلفت بواحد من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان فى جميع ما ذكر باحداث شئ فى طريق العامة
انما يكون اذا لم يأذن به الامام الا ان اذن او مات فى بئر طريق جوعا او غما بفتح الغين المعجمة والمراد
هنا اختناق من هواء البئر وعند ابى يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع ومن حجرا وضعه
آخر فعطب به رجل ضمن المنحى لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان كمن حمل على راسه او ظهره شيئا
فى الطريق فسقط شئ منها على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة فى مسجد غيره فسقط
شئ منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد

لاهل لاغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل
غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل
فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل
لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القران او للتعليم او للصلوة
او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس
لانه ان كان حامله فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد
حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن
ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة حر كان او مكاتب لان الناس في المرور
في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة
الى الشهادة وذكر في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن
للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون اليه واب الطفل والوصي فان لهما ولاية
التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية
النقض لهم ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة
لان الاشهاد توجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة
يمكن اي نقضه فيها اي تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا
مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره
وقبضه المشتري او لا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظا او لا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال
او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان
جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه
ثم يضمن لترك التفريغ مع تمكنه بعد الطلب وطلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه
وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل
فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي والطالب
لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج
الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط
على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا
فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم
نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا

جدار مائل

اي العاقلة ثلثها ان حفر احد ثلثة في دارهم بيراً او بنى حايطاً فعطب به انسان لان الحافر والباني الثلثين
متعدٍ باب جناية البهيمة والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط
السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركاً بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط
السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان التقييد بها مطلقا يؤدي الى المنع
من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته
وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها
او صدمت اي ضربت بنفسها شيئاً يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز
عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء
في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطئ وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتل بثقله حتى يحرم
الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البير في ملكه وفي المباشرة لا يشترط
ولو حدث في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه
كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه الا في الوطئ وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف
على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة
اذ لا يملكه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه
عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضاً لما مر
من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن
لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي
وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا او افسد ثوبا
لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت
بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب
في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري
ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه يراها فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد فلا
يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم
المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقايد حيث لا كفارة عليهما
ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل من فارس او رجل
ذكر المراجل في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا
منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا او كان اي الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه

لان فعل

لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا
في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لو لا مشيه وثقله
في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون
سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها
اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف
كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا في ضمن دليل الخصم ولهذا
قال في الكفاية اي تجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء تجب الدية الكاملة على ما ذكر
في الكتب الا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد في بيان دليل الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر
دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا
فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فياخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد رح تجب
القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة
الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان
المضمون في العمد النصف وهذا القدر ياخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط
الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج
واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شد عليها او لعدم احكامه وضمن
ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه
التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي
ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما
لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها
اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه
لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط
على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل
فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجود الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان
بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان
حيث ربطه بالقطار وهو متعمد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها
الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بالجناية على احد
غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا فحوله

غيره كذا اذا اعلم العايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بالحنهم من الضمان لان العايد رضي به
والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلباً او طيراً او ساقه اى مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه
فمات في فوره فهو سابق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخي انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب
في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره
فيما يصلح آلة له لا اى يضمن في الطير اى البازي والكلب لان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير
لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا الكلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت
نفسها او مالاً ليلاً او نهاراً لقوله عم جرح العجماء جبار اى هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه
اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه
فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني ادم كالحايط المايل
ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اى طعنها بعود ونحوه
فنفحت او ضربت بيدها شخصاً آخر غير الطاعن او نفرت فصدمته او نخسته فصدمته وقتلته ضمن هو اى الضارب
او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضه عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب
في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفاً دابته على الطريق يكون الضمان
على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدراً
لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه
ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطي في فور النخس حتى يكون السوق مضافاً اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان
على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي مضافاً الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها
لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه وضمن في فقء عين بقر جزار وجزور اى ابله والحمار
والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضه عنه لان اقامة
العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع
بفوات احدهما

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمداً في النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح
اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اى يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم
ويثبت اى القود باقراره اى العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عايداً عليه
بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى
عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف
عليه في النفس وهو كالخطأ اى يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اى بمقابلة
الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش

كلب عقور

اي دون النفس

يقليص

لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل
الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته فالا اي كا بناكل من الدفع او الفداء على الحلول
الا الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا
حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرا لتحول الحق
من رقبة العبد الى ذمة المولي فان فداه لجنى فهي كالاولى فانه اذا فدي خلص الجاني عن الاولى فصارت
كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه لهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما
اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان
كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق
الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولي العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او ا
الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى
قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولا يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا
للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه
يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل
او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث
اعتقه على تقدير وجود الجناية فقطع عبد يد حر عمدا او دفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد
صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث
منها وان لم يعتقه عاد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع
باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى
ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي
الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل
من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم
المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع المولي للجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها
لجنايتها ويباع لدينها لان دينا في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما
يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل اخر ان
مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطاء فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه
فقد اقر انه لا يستحق على المولي دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم

في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال
زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل
الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي
ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية
ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت
كان بعده صدقت وكذا في اخذ منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت منك يدك او اخذت منك هذا المال
قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع
والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد
محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ورجعوا
على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي
الامر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع
حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل
من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد
الامر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر
والعبد قتل قن عمدا آخرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة
الآف درهم لان الرقبة بحكم العقود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف
فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقين
في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة الآف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفى احد
وليي العمد فدى بدية لوليي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي
النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة الآف
او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي
الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان
حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم
فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي
الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما
وعفى احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه
ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه فصل

دية عبد او امة قيمة فان بلغت اي قيمتهما دية حر وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف درهم نقص
من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس
رضي الله عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف
والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته
مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية
في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية
عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اي قيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان
وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت
الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب
الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا يعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان لم يكن
الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان
وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا
مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل يجب دية حر
وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع
العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا
محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد
حرا وكل من القاتلين ينكر فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان
يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا
يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه
المذكور كما في ساير الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين
امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي
وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع
فيها ثم من الاحكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا تملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم وتملك
فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** اي مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه
فيما سبق من كتابه بجناية خطأ لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطأ
على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة
بن الجراح رضي الله عنهما قضى بجناية المدبر على مولاه وكان امير الشام بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا ولانه

[illegible]

اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية قالوا انقد قضيت
فينا بالناموس وبالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر
انه يختار من يتهمه بالقتل ويعلم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر
القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا الا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي
اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى
او خطأ في قول وفي قول يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم
فان حلفوا اتركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة
حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي
من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة
للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له
الظاهر كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي
عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها
فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر المدعى عليه وروي ابن المسيب رضه
انه صلعم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق
فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب
القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضي على اهلها اي على اهل المحلة بالدية لوجود القتيل
بينهم وقد ثبت انه عم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رض عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط
القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع
دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية عن اهلها وعن
ابي حنيفة في رواية تكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم توجد اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف
عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه
وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعي وههنا لا يسقط
ببذل الدية ويستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه
بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة
على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين
على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس
بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج

فرمن المواضع

مطلب في السقط

فيهن المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة
فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته
اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها كان
اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين
فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى
القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله عنه مثله وان استويا اي القريتان
او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى
واهل قريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا
كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبونه الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا
وجد اي القتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص
الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر [illegible]
حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلة ورثته عند ابي حنيفة لان الدار
حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده
حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب
عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة
الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلد وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤهم لا مع السكان
اي لا يدخل السكان يعني المستأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك ألا يرى ان النبي صلعم جعل القسامة والدية
على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون على
املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية
الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين
وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما
اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة
ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذا الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة
فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما
او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعض الشركاء كان نصفها
لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ

والتقصير وان بيعت ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البايع وفي البيع بخيار على عاقلة
ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء
كان الخيار للبايع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه
من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احترز عن
الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك
والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية
على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد
او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزايغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد
او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا
لاهل المحلة ويكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع
الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا
ما قال في الهداية وقد وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة
ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فقط في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة
لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من يباشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي
على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم
حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ووجد قتيل
في برية لا عمارة بقربها بمعنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات
مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم
فقول الوقاية او ما مر به ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير
ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار
موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان
كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنها وفي خارجها
ان كانوا اي ساكنوا خارجها قبايل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين
وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة
محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر
مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية وجريح
في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به

الموت صار

الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى
اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة
المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد
قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على
العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة
متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها
لم تقبل عند ابي حنيفة رح وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل
على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير
الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او
على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل
على ما ذكر والشاهد يريد قطعها عن نفسه فيكون متهما كتاب المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم
القاف بمعنى العقل في الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم
الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء
وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي صلعم
حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضه عنه فانه لما
دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل
هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل
من قبيلته وفي عهد عمر رضه عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم
يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها
فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير
بثلث سنين مروي عن النبي صلعم ومحكي عن عمر رضه عنه كذا ما تجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين
عندنا وتجب حالا عند الشافعي وسيأتي امثلته ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا لاكثر منها اي من ثلث سنين
او اقل منها يؤخذ منه اي من الاكثر او الاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم
اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا او حيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا
وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من آحاد العاقلة في مجموع ثلث سنين
ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم وفي كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم

اَوْمَعَ ثُلُثٍ اي ثلث درهم فيكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحيا
نسباً الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني
فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عم مولى القوم منهم
ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة
ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطا وشبه العمد قوله عم لاولياء القاتلة
قوموا فدوه قاله حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنيناً فرافعوا الامر اليه صلعم ولان الخاطي معذور
وكذا المباشر شبه العمد لان الآلة للتاديب لا القتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب التوديه عليه
وفي ايجاب المال العظيم استيصاله فضم اليه العاقلة لانه انما تقصير بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا
مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعداً لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة نصف عشر
الدية وهي على العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة
او قتل ابنه عمداً او لا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه عم قال لا يعقل العواقل عمداً ولا عبداً
ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل
عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم
والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر
الرواية وعليه الفتوي كذا في الخلاصة وقال عصام روي محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني
ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة
الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابو جعفر قال وبه يفتي الشيخ الامام
ظهير الدين المرغيناني **كتاب** الآبق لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه
قصداً اندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل
اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواحد بيت مولاه
فالاولي ان يوصل اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيراً له ولانه يؤمن من الاباق ثانياً ولهذا
لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها ديناً على مالكه فيأخذ منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع
ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء
اقام البينة انه له قبل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه
المولي بالله ما خرج عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون
الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر العبد انه عبده او وصف المولي علامته وحليته
دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولي اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال

مجيئه الى القاضي

مجنونا اي فجي المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي
الابق منه الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له
اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع فحكمه لا ينتقض وان زعم المولى انه كان كاتبه
او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي ولموصله خبر لقوله الاتي اربعون درهما به
اي لراد الابق الى مولاه سواء كان الابق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون
فيحصل به احياء المالية في هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كاسيأتي من مدة سفر
او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه
للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولموصله في اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض يتوزع
على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل
لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه
حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي اخذ الابق
بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب
ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا
عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة
لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحيائه مالية العبد
ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن في المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه
وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر
قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء
فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه واذا كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء
ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء
لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى
ان اختار الفداء لانه طهر عن الجناية باختيار الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته بالمالية والاولياء في الدفع
اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له
وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف
فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره
واجب عليه فكالمستحق الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض صبر المشتري اي فالمشتري ان شاء صبر حتى يرجع الابق
او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

# كتاب المفقود

كتاب المفقود هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غايب لم يدر
اي هو ام ميت ح
اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه حالا لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الطوق والقسمة بعد الممات ولا يفسخ اجارته
لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده
لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له
والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين
وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او
عوض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة
بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من
الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينته ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان رأى
القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه
بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره
بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء
لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين
المفقود وعرسه لقوله عم انها امرأته حتى يأتي بالبيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق
بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يحجب
ما او صي له اذا مات الموصي بل توقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير
مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر ههنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله
كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب
واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي
المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص
فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم
يكن بسبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت
اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة
الظرف متعلق بما اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد
عرسه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث
قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال الغير من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك

للحين ما كان مال الغير لانه كان ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه
المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة
دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل الحكم حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم
بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة
لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته وليس للقاضي تزويج امة الغائب
والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادي

## كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار مآله لانه يلقط وشرعا
مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار
لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها
من المهالك لكن رأى الاعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض
وهو حر الا بحجة رق لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ولان الاصل في دار الاسلام ايضا
الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته
في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره
اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط
يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في
الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع
الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق
كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي
اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة ابى الملتقط ان ينفق عليه اي اللقيط م
وسال القاضي ان يأخذ منه فانه اي القاضي لا يقبله الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون
ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا
خصم حاضر وبعدما اي بعد البينة الاولى بقوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعد ما قبله ان وضعه
اي القاضي عنده اي عند الآخذ فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه في الاخذ
وان دفعه اي آخذه الى الآخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين
فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما من الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدا
للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا
لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون

او عبدا

ولو كان اي لو كان المدعي عبدا ثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا ثبت
نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع
فيه كفار ومسلمون او ذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة
ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط
بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه
للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه
من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية
التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك
اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانه تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه
يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه
ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق
ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه
وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان
صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا
هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء
صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة به لو فقيرا او الا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات
الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب
او اخذها من الفقير لو كانت قائمة او ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع
على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذه
له نفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن
وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب
اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهد او وجد
لكنه ترك خوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط
عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضي
وآجر القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلاثة بقدر
ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لظهر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية

في هذا المقام

في هذا المقام وكذلك ينفعل بالآبق ولم أجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قال
لا يجوز إجارة الآبق لاحتمال أن يأبق ولعدم أثر كبته وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها أذن القاضي بالإنفاق
عليها بشرط الرجوع على صاحبها بأمره لأنه الأصلح إن كان الإنفاق هو الأصلح وإلا أمر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها
لأن النفقة الدارة مستأصلة وللمنفق حبسها أي منع البهيمة عن صاحبها لأخذ نفقتها لأنه بقاء لما إلى الآن أنه
كان بنفقة فصار كأنه استفاد الملك منه فإن هلكت بعد حبسه سقطت لأنه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به
وقبله لا إذ لا تعلق له به وإنما يؤخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس يعني يدفعها علامتها حل الدفع لقوله صلعم
فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الأمر للإباحة لأن وجوب الدفع إنما هو بالبينة عملاً
بالمشهور وقولهم البينة للمدعي واليمين على من أنكر ولا يجب بحجة لما ذكرنا وعند الش فيجب ببيان العلامة
رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه إلى أهله كذا في الفصول العمادي حطب وجد
في الماء إن كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها وإلا فحلال لمن أخذ كساير المباحات الأصلية **كتاب**
**الوقف** هو لغة بمعنى الحبس فإنه وقف الذي مصدر الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف
لازم وشرعاً حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافاً لهما فإنه عندهما حبس
العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه يعود نفعه إلى العبد فيلزم ولا يباع
ولا يورث لهما أن عمر رضي الله تعالى عنه قال يا رسول الله إني استفدت مالاً وهو عندي نفيس أفأتصدق به فقال عم
تصدق بأصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فهذا نص على أنه لازم وله قوله عم لا حبس
على فرايض الله تعالى أي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بأنه لا يبقى على ملكه يلزمه
القول بالحبس عن فرايض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع
بقوله فلم يصح في رواية يعني إذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لأن المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يجوز وصح في الأصح يعني أن الأصح أنه صحيح إجماعاً لأن التصدق بالمنافع جايز عندهما أيضاً كما جاز الوصية
بخدمة عبد وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولهذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم
أن لا يجوز للواقف إبطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء أو بنى سقاية أو خاناً لبني السبيل
أو رباطاً أو جعل أرضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حيوته وإرثه
أي كونه موروثاً بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته إلا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم أي لا يكون
الوقف لازماً إلا بأحد أمور أربعة ذكر الأول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان عن حكم
بأن كان قاضياً بتحكيم الخصمين إياه فإنه إن حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى أن ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء
أن يسلم الواقف ما وقفه إلى المتولي ثم يرجع بحكم أنه غير لازم فإنه إذا ترافعا إلى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه
عن الوقف لزم بالإجماع لأنه فصل مجتهد فيه فإذا لحقه حكم المولى لزم كساير الأحكام الصادرة من الحكام وهكذا

وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح
كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا
ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت
فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز
الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا اقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت
اذا علق اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق لينفذ وذكر الثالث
بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق
بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى
بخدمة عبده لانسان فان الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة
يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتابد بهذه الوصية وذكر الرابع
بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه بشرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله
اي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة
بل يكفي واحد اذا صلى فيه بشرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط
في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى
الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر
اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه
ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انما بعد ما قالا الامام
في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم
يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد
يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان
قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الاخر
ولو وقت بان قال وقفته الى عشرين سنة مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم
بدونه ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى
بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في فصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليهم كالاولاد
مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله
وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سياتي
وعند محمد يشترط ذكره كما مر وسوا الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين

كالاعتاق

كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا
للعبد والا لجاز بيعه وساير تصرفاته فيخرجه ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء
وغيره وتجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط
فكذا تتمته وقد عرفت عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه
يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط
اي محمد التسليم اي تسليم الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الوصية
بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق
قصدا لانه الآن ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوات
ولو تم قبل التسليم لصار به مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما يقبل
القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها
يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم
كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع
لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوي ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا
بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان
جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما
تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا
صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد
منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان
قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة
على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد
لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلماها اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا
لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض
وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف
في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى
واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه
لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عند احدهما اذا كانت اي القسمة
بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات

هذا من كتب السحر

كذا في جمع الفتاوي وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية
ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظراً للفقراء وكذا لو شرط ان لا
يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني
اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حياً وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة
الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتباراً للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيباً للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط
الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضاً اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها
بلا ذكر ثم لا يستبدلها ثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية اما بدون الشرط فلا يملكه
اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية وصح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبعاً
للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقفه كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة
وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف مصحفاً على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد
جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصوراً واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه
والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام
او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه
الذي وقف عليه وما يكال و يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر للحنطة كذا في الخلاصة
بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه
وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصداً
لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة رح انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها
رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثاً لورثته ثم قال وهذه المسألة دليل على جواز وقف
البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة
فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف قيل جاز وقيل لم يجز ثم
الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم تكن مشروطة نصاً
فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف دوام الغلة مؤبداً على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها
وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصاً على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه
عمارته بنفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء ولو كان معيناً بان وقف داراً على سكنى اولاده مثلاً لانه المنتفع
به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معيناً
يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم لكثرتهم

وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يرد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه
المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة
فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف
او عجز عنها عمره الحاكم بان اجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي العمارة لان فيها
اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه
في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى
اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يوجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة
ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف
ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين ولا حق لهم
في الانتفاع بمنافعه دون العين لان حق لهم اولا في الوقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا
اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي لينسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث
الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل
ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف
اذا ابطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه
اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء
كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز
فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض
جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء او لهم
او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على اولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء ويستوي فيه الفريقان
اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك فصل يتبع شرط
الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها
اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي
حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشرطه الواقف
فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق
اي يبقى على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة سواء
كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت
يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين

الوقف في مرض الموت يعتبر من الثلث

مطلب في اجارة الدار الموقوفة ... [illegible]

١٢ الارض ... [illegible]

في الارض يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجر باكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين
مرة او في كل ثلث سنين مرة كان ان يوجر مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر
المثل دفعاً للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد عن مقدار لا ينفسخ العقد للزوم الضرر
ولو ازداد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانياً للاتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر
الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانياً لزيادة واحد تعنتاً في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة
معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي من فعلى
فتاوي سمرقنديين لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى
وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتاً لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة
رضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجر الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم
لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متولياً فح يكون له حق التصرف فيه متولي اجره بدون اجر
المثل لزمه اتمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا اتمامه اذ ليس لكل منهما ولاية
الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تنفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف
لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان
باتلاف منافعه يعني اذا اسكن رجل دار الوقف واسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين
على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقار يعني ان الفتوى في غصب
العقار والدور الموقوفة بالضمان نظراً للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة يوخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة اخرى
فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاستروشنية ويقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة
وشهادة الرجال مع النساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي
نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع
لا تقبل لان الوقف حق لله تع وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره
ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان
الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا
ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متولٍ بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف
فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه
واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان
وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكر والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع
دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة

بلا دعوة

مطلب المستاجر الاول اولى من غيره

مطلب يجوز الشهادة بالتسامع في الوقف بعد ... عند القاضي

قبلت كما لو شهدوا على حق انه تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي
ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولا
اي الواقف واخرجه صح وان لم يكن له جريمة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط لما ان
التولية لا يوتى كما لا يوتى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي
بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالراي
في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي
فيه الى القاضي وتجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والموذن
في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا تكون وقفا
في الاصح لان في صحة الوقف والشرايط التي تصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا في العادية جاز
للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو زنى امته وجنايته عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة فصل
فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى
لان اسم الولد ماخوذة من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا
يدخل فيه الاناث وانما جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت الغلة له لا لغيره واذا انتفى الصلبي
صرفت الغلة الى الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين
الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد
الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد
البنات ينسبون الى آبائهم لا آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال ولد ولدي فقط
اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في
الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي
الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين
يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته
يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد
يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين
المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي
وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب
والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي
او يقول بطنا بعد بطن فح يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانساب

لا بغير الانساب

لتروّج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد
عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض
اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ
بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات
معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي
وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن
لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك
هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري
ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول
ورضى البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة
وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف
العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه
لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضى البايع قبولا تدل
على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر
الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فالظاهر
عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت ورضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار القبول الى اخر المجلس
ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا اتحدت الامور المتعددة
بسببه واتحدت فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال
كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان
ذلك مانعا عن الرجوع عن المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا
بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول
المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب
من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل
الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف هنا لان
الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطال ورد بان الايجاب
اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونه اقوى منه
ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع

لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فبطل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول
بقيام احدهما المُوجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل
عملها اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد
بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال
الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر
فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة
الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة
الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال
ولنا ان الايجاب والقبول يفيد ان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل قبل التفرق في المجلس بوجود التجارة الناشية عن التراضي
والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز
والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع توهم
ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه
لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والآخر
موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤل وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة
حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال المباشرة
بان يقبل احدهما في المجلس والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر
والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث
لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع
ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد
في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة
في اعواض اي في المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي
بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان
القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة
مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم
احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع
بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سياتي في خيار الرؤية وشرط

اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء
من اواخر الماضي واوائل المستقبل

ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يجعل فيها هو الكيليات
والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان المعينة
ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع
بثمن حال اي ثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى طعاما من يهودي
الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد
فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك يسلمه في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان
نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر
في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر
الى نفس الاجل وهي لم يتقيد بالمعلومية لما ثبت في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا العبد مؤجلا صح فيصرف الى
يوم او ثلثة ايام او شهر والتقييد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم
الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المعرض للذات
دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع
والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لكن
تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون
البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان مات
المشتري حل المال لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك
لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى
بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له
ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره كما عرفت فالعقد اي فالعقد
يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استويا اي ان لم يوجد الغالب
بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع
لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر وان استويا في المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي
والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني
والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى
ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلاثة
الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين
النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحيحه

اي صح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان دراهم مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدراهم آخر جاز
عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديلها بآخر ولو هلك
قبل التسليم او استحق بعده او قبله لا ينتقض البيع عندنا لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال صحيح
لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد في الاصح ولا يتعينان فيما ينتقض
بعد الصحة صورة الاولى ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية فظهر انها ام ولد
يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثانية ما اذا باع عبدا وهلك
قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة
ودقيقها لانه يقع عليها عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما
ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله صلعم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح
ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء وحجر معين كل منهما مجهول قدره لان المانع في الصحة جهالة
تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف
السلم فان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف انه
للجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها والا اذا كان كالزنبيل ونحوه
فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى
واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة
كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفيزان عند ابي حنيفة لا في الباقي
الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفيزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا
لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير
كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما
يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا
البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا
والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها
يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمي الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان
قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل
اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا منفاوتا او لا لمعلومية المبيع
والثمن فان باعها هذا التفصيل لقوله وان سمي الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمي الجملتين وفصلهما
يعني

فان باع

فان باع الصبرة على انها مائة اي بمائة قفيز بمائة صح البيع ولا تفاوت للحكم ههنا بين ان يسمي لكل
قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي
وهي الصبرة اقل من المائة اخذ اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه يخير بين الامرين لتفرق
الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع
وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون
للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري
تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان الذرع وصف
في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه
يزينه حسنا وان كان في نفسه جوهرا كالذراع من الثوب والبناء من الدار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع
يساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها لا يسمى
قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى البعض الآخر كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كان
التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى
لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي واخذه اي المشتري الاكثر بلا خيار
للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل
صح البيع في الكل حينئذ اذ تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا
عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز
لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم تقع عليها
العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط
حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد
ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه
لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف
وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن
اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق
البائع كما اذا احدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون
للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا وقد وجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق
الصفقة عليه ولفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل
له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا

بمقتضى اللفظ وانما قال في الاول او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاول لم يوجد المبيع
فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة وهي تابعة
في الحقيقة فتدبر وان وجد اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذ في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثانية
بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول ياخذ باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول
ياخذ بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان في ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه
بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله
ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا انعدم عاد الحكم الى الاصل
وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث
لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه
لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه
اذا كان زائدا بقي الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة من دار
اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جاز ذكر في غاية البيان نقلا عن صدر الشهيد
والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا
لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار
لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع
لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوب من عدل بيع كل
فاذا احد بما هروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرطا لجواز العقد في المروي
واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو يتناوله اسم المبيع
عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا
في البيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله
فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع
بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل
وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا
بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت
اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور لانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا
عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هواي العلو والبناء ومفتاح غلق
متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء

دار بحدودها

دار بحدود وما بدونه اى بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا
البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ
لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل وان من خشب لا غير المتصل
والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اى لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة
فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها
من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه
قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه
البناء والزرع متصل بها للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال بها وان كان خلقيا لقطع
لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه ح يكون في البيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع
قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده
وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخليته
بيع ؟ ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل في يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسد ويجوز حصته
من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكيهما مطلقا اى سواء بلغ اوان الحصاد
او لا ولا من غيره بغير اذنه ان لم ينفسخ الى الحصاد ولانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم ينفسخ
البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه
او اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز
في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة
كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا امنوه باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم ينفسخ الى الحصاد
اذ ح يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمك
والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية
والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلي بتشديد اللام والقصر واذا خففت الباقلاء
بالمد خفف اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال
الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور
بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلعم انه نهى عن بيع النخل حتى
يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر
لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث
لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف

وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب
ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة
لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح
بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالاً او مآلاً ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقاً
او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري
وجد اي الثمن زيوفاً فليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله
حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له
المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفاً لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة
بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفاً بدل الجياد يعني ان كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفاً
على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن قائمة
سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد
لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر
فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك
ما به حصل القضاء وانما قال زيوفاً لانها لو كانت رصاصاً او ستوقة ترد اتفاقاً وانما قال ثم علم لانه لو علم
عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئاً وقبضه ومات مفلساً قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء
يعني اشترى شيئاً وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلساً فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع
احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقاً باب خيار الشرط والتعيين
اعلم ان البيع تارة يكون لازماً واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه
الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيراً بين
قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما
على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع
لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقاً كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياماً او
على اني بالخيار ابداً وجايز اتفاقاً وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان
يقول على اني بالخيار شهراً او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد
جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معاً فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي
الى ثلثة ايام اي الى آخرها لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه
الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسداً له لكنه جوز بهذا النص الدال

على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا
يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي فرض الخيار بعد العقد الاكثر في ثلثة ايام فيها اي في ثلثة
ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرى لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس
من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة
فلا بيع صح ولا اكثر الا ان ينقد في الثلثة قالوا الان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة
مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره
انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما
ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس
الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس
بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى
على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع
الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان
قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا
نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه
وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري
يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار
فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسياتي انه
اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار
للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري
المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا
نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك
شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع وترجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى
فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي
لعدم تملك المشتري للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له
الثاني ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين
ليمتنع الرد الا في البكر لانه يتعيب وسياتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة
لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا في شراه قائل ان ملكت عبدا

فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم
يثبت السادس ان اردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها
المشتري لتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني اشترى
زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لم تصر ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد
البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع
بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض
بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون شرى وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى
عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده
في المدة امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر
بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا
او مشتريا او اجنبيا ظهر ان يفسخ وان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه
اي بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط
عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فانه له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط
من قبله ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد
المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزم غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب
البايع السلعة مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع
انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينتقض لكون العقد
غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه
ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر رضي به
من حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علم اي علم الآخر
النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي
المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ
بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث
البايع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث
والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فلما
بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع
كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث

فيما بقي

فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سيأتي ولا يورث
ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لوارثه
الرد بعد ما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا
بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه
ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه
اي الخيار احدهما يعني ان العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض
صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن
وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقدين يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نايبا
عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل والنايب وهو الغير ونقض الاخر الاول
اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد
في رواية لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض
والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا
كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على
المشتري والاجازة توجب الاباحة والحرمة راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي
الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن
ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع
الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه
الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد
العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين
والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا او احدا
على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف في الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته
ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا
في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان ياخذ
ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل
لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة
الى التامل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فلذا يحتاج هنا الى اختيار
من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد

اذا كانت مفضية الى النزاع واذا اشترط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رح وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فاطلعا على عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل المقصود وله انه ضرورة ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف الوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دار مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيقتضي سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يد فان الرد يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطئ والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك واستيفائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الابقاء اشتري بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا

مطلب في [illegible] الامتحان

قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية
لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا يدخل كالليل في الصوم فانه
يتناول الصوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع
الغاية داخلا وههنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها
بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته
لا يتأبد بل يصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل
والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر
الرواية لان الخيار لا يثبت بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفعه كما في دعوى الاجل والمفتي
اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما اتفقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط
بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان
الآخر يدعي زيادة مشروطة عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك
لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك
بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق اسم الخباز والكاتب فح يتخير بين القبول بجميع الثمن وبين
الرد اذا لم يمنع سبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه يتخير لما ذكر
بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف
بل قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشترى
فتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس
للبايع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطئها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها
من البايع بذلك فكان للبايع ان يتملكها كذا في الواقعات باب خيار الرؤية جاز البيع والشراء
لما لم يرياه اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز
ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله رضه عنه
فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره
وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضه عنه فقضى بالخيار لطلحة
رضه عنه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين حضر اي سواء حضر المبيع الغير
المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية
متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى
مكانه الخالي عن مثله اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندنا اي
عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا

العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه صلعم قال من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا
لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذا لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف
في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت
ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا
فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء
حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه
ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى
ابطاله كان باطلا دون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضي الله عنه ولا يتوقت
اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص
فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على
شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره
فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده كالكيلي
والموزون وعلامته ان تعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما
رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز من
هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة
اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت ارداء منه
خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان
في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكفرج شاة القنية عطف
على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف
البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله
وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم
لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم
الخيار لمن رأى صحن الدار وخارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ
لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية
الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله
بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء

البنوز

ان يقول الموكل كن وكيلاً عني بشرائه لذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلاً عني بقبض
ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولاً عني بقبضه فرؤية التوكيل الاول يسقط
الخيار بالاجماع ورؤية التوكيل الثاني يسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظراً اليه فح ليس له ولا للموكل
ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستوراً ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستوراً
ينتهي الوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصداً لصيرورته اجنبياً وان ارسل رسولاً بقبضه فقبضه
بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط
خيار المشتري كما صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اي المشتري بجسه فيما يدرك بالجس
وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان
بصيراً لرآه كما روي عن ابي يوسف رحمه ونظر وكيله لانه كنظره ورأى احد الثوبين فاشتراهما
ثم رأى الآخر فوجده معيباً فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها
فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه
اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئاً آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئاً
رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري
قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد
وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كان المدة قريبة
يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى أمة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم
البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول
له مع يمينه لانه ينكر امراً حادثاً وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوباً منه او وهب وسلم
لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق
الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه
وضع المسألة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه
بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره
فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف
ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل
خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقاً اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير
كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على
صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ

فى الاخذ كما كان فيما سيأتي ثم بين المانع في الرد برضى البايع بقوله فان خلطه اي المشتري المقطوع او صبغه
بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما
زيادة كالحمرة والصفرة وعند السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلطه المشتري بملكه بملك
البايع فظهر عيبه القديم لا يأخذه اي البايع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول
البايع انا آخذه معيباً لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد
ممتنع في جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول
الربوا اما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤيته عيبا ومات العبد او اعتقه قبلها اي قبل
رؤيته عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان
الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان
حابسا واما في الموت فلان الملك منتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع
واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار
كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع
لملك البايع الى الغير لا منه للملك لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة العبد ولهذا ملكه المشتري
فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك
في الادمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا
ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل
كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلاً
للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان
العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده فان اعتق على مال او كاتب او قتل
او اكل كل الطعام او بعضه او كاتب ولبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله
وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رح انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة
فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع
وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار
الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل
فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون فالمشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع
معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل
غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برأ عن الضمان

قتله

هنا ملك فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل
واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه
ويشتري لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق ولا انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع
كالاحراق والقتل شري نحو بيضا وبطيخا وجوزا فاسدا اي ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب
فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان
والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر
في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه فرد عليه بعيب بقضاء متعلق
بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب
فاما ان قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان المشتري الثاني ادعى
على البايع الثاني اقرارا بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه
اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على
بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منها له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل
فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب
فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر
ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر للمستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني
وهو ان يكون الرد برضى من المشتري الثاني اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث
والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء
كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية
او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع
هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب
يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد
المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن
له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد غائب شهوده دفع ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في
الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ
ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى
عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينته وقد تكلفوا
في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره على دفع الثمن ولا يكون للمشتري

المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو
لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض
كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كلا او اخذ لان الكيلي والموزون اذا كان في جنس واحد
كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين
حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي والموزون لم يخير بعد
القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد
لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان
التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم تبرأ من عيوبها فوطئها
او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا لتعيبها بالوطء
اولا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها
لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع للحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد
يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده
مانع في الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب بمبيع الغايب عند القاضي مطلب
فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى
جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت
عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس
للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري
قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه
ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري
الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايات
عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا
منها دليل الاستيفاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء
العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل
واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض
او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني
اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع
بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع

وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل
وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب
حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم
به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع كما سياتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب
بعدها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه
معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع
وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب
الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث
بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد ان ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد
من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام
من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على
بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدمه لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما
فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده
لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له
ان يرده لتيقنا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي
هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع
الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثاني السكوت عند
اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع
العبد او دبره او ولدت الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات قضي عليه
اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل
للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه
وافق لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع
الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد
المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب
له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب
يرد ويباع ويدفع الثمن اليه والنقص والفضل يرجع الى محله اي نقص الثمن الآخر عن الاول

وميتة لم تمت حتف انفها قيدنا به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند
اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما
يبطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على
وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتمليك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما للتملك
بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لا محالة لثبوت
الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وانما يملك عين الخمر
والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت
به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه
غير مال وبقيمة الى القن جعل شرطا لقبول الثمن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع فبطل البيع وصح
بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانهما محل البيع عند البعض فبطلانه لا يسري الى غيرها
وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهما
بيع الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان
قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا العقد لا مجيز
له حال العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه يصح
لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع
ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا
للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن
لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان
الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول
اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكرنا اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص
عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان
الفاسد فقال وفسد اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل بل ينعقد
ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه
باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد
تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر
حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في
العرض اذ يعتبر شراء العرض بالخمر لكونه مقابلته وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب

مطلب الحكم على الباطل لا يترتب بخلاف الفاسد

والمدبر ولو تعاقبا ملك مشتري العرض العوض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم
الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد
والقي في ماء او حظيرة لا يوخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه
مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء
لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال الا برج
لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير
منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال
مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع
به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد
لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل
يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد وفسد ايضا
بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان
النبي عم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب
يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم
الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره
التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جايز لانتفاء المانع و
بهذا التقدير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع
معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البايع الزراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري
عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة
لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة
بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر
فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها
اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث
القاء الحجر وقد نهى النبي عم عن الاولين والحق بهما الثالث دلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء
بالمد وهو ما يخرجه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد
على ما ليس مملوك للبايع اذ مجرد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يجعله
مملوكا له فيبقى على اصل ما لم يوجد الاحراز قال صلعم الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء

الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء والنار

والنار

وان ارادا فساد اجارته فلو ردها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان
ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمه آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة
والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة
ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد
عند ابي حنيفة وابي يوسف وصح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان
كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس بعينه بل بما يخرج
منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري
في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب
والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود
ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس
والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس
قد تعاطوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي صلعم
عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا من يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون
آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه
آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت
او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه
يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل
القوة التي هي ضد الرق وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم
ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين
فلا يجوز وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والخفاف
اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده
عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق
للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم
لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا لكذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به
لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله صلعم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ
منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا
منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل

كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه
بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه
العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل
ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فح يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا
في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا
وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض
او في مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب
او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في السمن فيكون القول للمشتري لانه
ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اى فسد شراء ما باع
بالاقل اى باقل مما باع قبل النقد اى نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسية
فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان
الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة
او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له
خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم
اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع
بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه
اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد
ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها فلا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت
اليها كان اعتبارا لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق حدا اي بين له طول وعرض او لا
اى لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية
وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق
الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في
البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع من غير
ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا
للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصحح الفقيه
ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض
بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار

مشايخ بخارا

شايع بخار الجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه
باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين
وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق
بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم في الربيع
والمهرجان وهو اول الخريف وانما لم يجز لان النيروز تختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين
ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص
اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام
معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس
وهو ان يوطا الطعام بقوايم الدواب او نحوها والقطاف قطع العنب والجذاذ قطع ثمر النخيل والصوف
وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر ولو كفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة
وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في انه يمنع جواز البيع او لا وصح
البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه
الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على الى النيروز اي
ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع
بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا
الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن
العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب
البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع
وهو صرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع عليها
الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه
فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للبايع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره
او يكاتبه او يستولدها او يخرج الثمن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للمبيع وهو يستحقه فان الثمن تعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض
فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فيصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري
او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز المسلم
ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيد وقالا لا يجوز لان للوكيل

لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسياً بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل
فصار كانه باشره بنفسه ولنا ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف
في المامور به وللنصراني ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد
لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا ترى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثاً اذا اسلم مورثه
النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها
لمولاه المسلم اتفاقاً واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب
ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا ان هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة
وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته
ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي فسخ
للمشروعية لتناف بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدرهم
ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية
والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية
لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول
ان مدار الامر والنهي المقدورية والنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حساً وعن الامور
العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلاً وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان
عبثا مثلا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من يسمع لانتفاء القدرة
وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا انهى عنه وجب ان يكون مقدورا
شرعاً وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية
بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك
انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرير الفساد المجاور ولانه واجب
الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال
فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه
مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة
ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان كان زادت
القيمة في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما
اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض رفعا
للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد

كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب
الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد
المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري ما شراه فاسدا اما قبضه او وهبه
وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق
حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته
لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانها لازمان فيثبت بجزه عن رد
العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع لو كان
المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا
لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري وبه يفتي كذا في
الخلاصة وفيه زيادة تفصيل لمن اراده فليطلبه ولا ياخذه البايع اي لا ياخذ المبيع البايع
بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري
احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته
كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان
كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته اشترى
جارية بيعا فاسدا او تقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية
والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان
في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل
ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين
في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافي ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير
قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة يعتبر
شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى
لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق
بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه
انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم
ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا او خبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين
كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف
في الوديعة والغصب وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بما له غيره ظاهرا فيما يتعين

مطلب الخبث في المال نوعان والمال ايضا نوعان

فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به وتقدير
الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث اما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين
لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة الخبث ههنا فيعتبر وشبهة
فيما لا يتعين ثم ينقلب شبهة الشبهة ههنا فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق
صورته ادعى على رجل مالا فاقتضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح
طيب لان الخبث ههنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق
مملوك فلا تعمل فيما لا يتعين. بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتها اي قيمة
الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع
اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل
بشيء فالاقوى اولى وله ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان
البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع
الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا
لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان
حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه
لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع
مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب والوصي وبيع ماله
من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة
على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلم الى المشتري وكذا لو قضى الراهن
المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم
المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد
ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان
بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد عند
ابي حنيفة رحمه وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح
والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز
وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان
وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع
وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد والمغصوب

منه بعينه فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اى حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة
اذا كان البايع والمشتري والمبيع قايما المراد بكون المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر
فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز
البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا اى كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا
اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اى كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب
المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز
وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اى اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة المبيع الموقوف
واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اى المبيع الموقوف بخلاف المستاجر
فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك في الخلاصة ثم لما فرغ عن بيان البيع الموقوف
واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا
بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا ماشيان فلا كراهة وكره النجش وهو
ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد
رضاهما بثمن لقوله صلعم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي
وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشي ولم يمل احدهما الى صاحبه فلا باس لغيره ان يساومه ويشتريه فانه بيع
من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جايز لورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة وكره ايضا تلقي
الجلب اي التلقي بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان
فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشتري
باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله صلعم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان
اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك
فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجي البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي و
يبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق
بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله صلعم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تع بينه وبين احبته
يوم القيمة ووهب صلعم لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال صلعم
ادرك ادرك ويروي اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير ينفق على الصغير
ويقوم على حوايجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع
من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة
عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب

غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان
التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور
اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور
للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه
في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض
في البيع الفاسد حذارا تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا وتجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض
في يد المشتري لان وجوب المثل والقيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك باب
الاقالة هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري
الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول
صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول
محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس
وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في فور مقالة المشتري
وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه
انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة
فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل
ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري
بذلك لم يقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري
لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك يقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه
القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت
اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا
اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن
الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول
رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه
اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة
فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد
كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة ح تجوز باقل من الثمن
الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط

لان فساد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل
قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانياً جاز ولو كانت بيعاً لفسد لانه باعه
قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل
والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلاً او موزوناً وقد باعه منه بالكيل او الوزن
ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعاً لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز
هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض
جازت الهبة ولو كانت بيعاً لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق ثالث
عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة
او المتاركة لا يجعل بيعاً اتفاقاً اعمالاً الموضوع اللغوي وقد فرع على كونها بيعاً فروعاً ذكر الاول بقوله
فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقاراً فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا
يقضى له بالشفعة لكونه بيعاً جديداً في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول
بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان
في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر
الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوباً
فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري
من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل
يعني اذا اشترى شيئاً فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل
نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس
بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبداً للخدمة بعد الحول ووجد به عيباً فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبداً للخدمة بعد ما حال عليها الحول
فوجد به عيباً فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا يسقط عنه لانه بيع جديد
في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن
لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف
هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتباراً للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة
بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقياً باب المرابحة
والتولية والوضيعة الا و في بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب
وضمن قيمته ثم وجده حيث وجد جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل

ماقام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذ من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما يأتي
الا له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن خيانة والثانية
بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع
الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة ونحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك
من البايع الاول واللام في للمشتري متعلقة بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذا البيع
لا يصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة
وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري
لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه
فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن يملك
ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل
او الموزون الموصوف لاقتدار على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه
اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا المبيع بذلك الثمن
القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة
فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب
والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار
ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا
الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق
لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من
الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم
اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم
حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه
فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ
لانهما لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع
وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا الا اشتريته بكذا احترازا عن الكذب فان اي البايع في المرابحة اي ظهر
خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية
حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير التصرف
ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت

له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد وحدث به مانع منه اي من الرد
لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط
بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله
من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح
اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه
مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه
بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح
الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع
المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التاكد حصل
بغيره يرابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد
دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك
التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون في التجارة ثوبا بعشرة
وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه ان يشتري المولى ثوبا بعشرة
فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان
كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة
لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشرى الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول
وبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق
بمضاربه او لا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه
يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك
ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال
في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب
يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه
البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا
بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال في الهداية ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان
انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين
العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار

للمشتري فان ماضاع بالقرض او لحاق وان كان جزءا ما يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحبس بحصته وراجح
بيانه بالتعييب بان فقاء عينها بنفسه او فقاها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف
فيقابله شيء من الثمن ووطئ البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها لتكسره بمشتري
وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة وراجح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة
وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل شبه بالمبيع
حتى يزداد في البيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما
مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة وان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها
في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء
من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم
لزوال الفساد قبل تقرر البيع المشتري قدره في المجلس صح البيع وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم
العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول** عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله لا يجوز لقوله صلعم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه
فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك
وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله
فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول
ما ذكر في العناية هو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله
البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل متقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه
بخبر الواحد وما روي انه صلعم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا
فان كان يثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي
في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضه ان النبي صلعم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز
وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا لابد لك اعمال لثبوت التوفيق ح والاعمال متعين لا محالة فيكون
مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا قد مر انه معرب كزاف ويجوز
في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي صلعم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا
لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب
بخلاف القدر كما مر ذكر الشرط لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه

صل البعض

على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع والشفيع يأخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط
وان كان مقتضى الحال بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول
وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا
من الثمن سوى الالف اخذ اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن
فالالف على زيد لكونه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصلا لان الزيادة في الثمن والمثمن جائز
عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع
بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغنى
عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة وصارت
كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة
المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد
جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة
ومعنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي الا التزام المال ابتداء ليبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام
صح تأجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون
كما لو ابرأه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب
الريح سوى القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة
وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه
ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت
بالخدمة والسكنى ولزمت واحال المستقرض المقرض على آخر بدينه واجله المقرض مع معلومة فانه يصح
حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرأة براءة الدين
في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية **باب الربوا** هو لغة الفضل مطلقا وشرعا
فضل احد المتجانسين على الآخر فنفضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار
الشرعي وهو الكيل والوزن فنفضل عشرة ذراع من الثوب الهروي على خمسة ذراع منه لا يكون ربوا
لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان
التفاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين
حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته
القدر مع الجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلعم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد
والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر

للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله بيع قربان مقبوضة حيث صرف
الايجاب الى القبض فصار شرطا للربو والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى
معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف
لقوله صلعم جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه
والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز بر منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما
حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير
يدا بيد حل لان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع
خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء
اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة
باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وفي باب الربوا الملحقة بالحقيقة وان
كانت ادنى منها فلا بد من الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار
هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة ثم
ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد
والردي سواء لقوله صلعم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على فان وجدا
حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني
متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا
بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان ينتفيا اي الوصفان استثناء
من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان لا يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود
والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن
ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات دراهم واما الثاني فلان الزعفران
مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود
موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع
صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف حتى
يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فنزل الشبهة فيه الى الشبهة
الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك لشبهة الوزن والوزن
وهذه شبهة فكان شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا
بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف

الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع
باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكونا
استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا
يحل لوجود جزء العلة المحرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساء لا
لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا الحكم كل عددي متقارب فان بيع العددي
المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسية لا يجوز
لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما
وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف
لقوله عم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا
بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رض البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل
ما نص رسول الله صلعم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير
مانص عو والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة
لا يتغير ان يعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداهما اي ما عدا الاشياء
الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله صلعم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن
فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا
ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم
وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت
باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما
ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا ابطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود
لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا
او مبلولا بمثله او باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل
ان بيع الدقيق بالدقيق بمثله انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء
المعدودة ووجه الجواز انه اذا كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف
الصفة لقوله صلعم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله صلعم اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس
وكذا البانها بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل بهواء واء التمر بخل العنب وبيع
شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة

ولحم

والاستيلاد وثانيهما ما قل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو وبدل عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى منه وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان ثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا اتحاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة

حق التحقيق

فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد
من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع
عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن
بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع
عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن
على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار
المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن
لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها
رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار
ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك
المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي
للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في
العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله مبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاد
فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها
بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت بها الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ
فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت
بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما
الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه
فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى
واما العارضية فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل
التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال سيده
بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها قبل الخلع فانها تسمع
وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني
يسمع وكذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه صح وفرع عليه بقوله
فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه
لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع لجعل المشتري
مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للغرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان

في التحرير والطلاق الخلع

مطلب التغرير في المعاوضة سبب الضمان

وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اى العبد عليه اى البايع اذا وجده لانه قضى دينا
على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا اقضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون
ولو لم يقل اشترني او ما له ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اى لا يغرم العبد
بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك
بل حبس بلا عوض يقابله وفايدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل لدفع الاشكال فراول الام
ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ
الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة زيدا آخر وقال المستحق
عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه
البايع عن القضية فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي
بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ
والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري تلقى الملك منه فصار المشتري ادعى ملك بايعه
بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى
في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اشترى شيئا من رجل يعلم انه
ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري على البايع لا يمنع علمه بالاستحقاق صحة
رجوعه فاذا استولد مشتريه بعلم غصب البايع ابا ما كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني ان اشترى
جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولد ها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال
كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة
زيد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي
بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع
بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع
واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على
قضاء القاضي وعلى قهر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما الحاضر
والسجلات والصكوك فانه في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم
وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز
كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اى قدر ذلك
البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب في الباقي او كان للمستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد
والقوس بالوتر خير المشتري فيه اى الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين

لان المشتري ح

ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو
اقام البايع البينة ان المشتري
اقر بعد الشرى بملكية المبيع
للمستحق لا يبطل حق الرجوع
بالثمن صح

كشئ واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر
ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا ما في تبعيضه ضرر
كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء
رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشئ واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان
استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما
او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي للمشتري بحصته من الثمن
وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض
بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير
المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب
الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار
لم يرجع صاحب الدار بشئ من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها
اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على
كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شئ
تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم
فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاستحق البدل بطل الصلح
فوجب الرجوع جاز اعتاق المشتري من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه
المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق
بدون الملك لقوله صلعم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو
ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق
موضوع لعبد افاد تركه مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعد لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري
من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات
فاذا طرء على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع
عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع او المولى انه لم يامر بالبيع واراد رد البيع لم يقبل
للتناقض في الدعوى اذ اقدامه على الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة
العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا يقبل البينة وان اقر البايع به عند
القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا اقر يصح
اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب

المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز فمن باع دار غيره
فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف (الدار ع)
البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من
اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم للمستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة
البينة لا الى البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه
وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا اترك تلك العبارة ههنا **باب السلم**
هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود
المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب
وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة
وهي قوله صلعم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويا باه القياس لانه بيع
المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان حجة
ابن العزي الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام
واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البايع بشرايط معتبرة في الشرع وسياتي
بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال وصح فيما يعلم
قدره اي مقداره الاعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون
الثمن احترازا عن الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي
المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله
وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فصح في السمك المليح اي القديد بالملح
يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان
في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما حين قيد للمالح والطري وصح في الطست والقمقمة والخفين
اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالجواهر
واللآلي واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بندهيزم والرطبة جرزا جمع جرزة
وهي بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى
ان بين الطول والعرض في الجلود والصفة وقدر ما يشد به الحزمة ايضا جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد
من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع
معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه
به آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر

كولكذا

[illegible]

وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى شيئا حنطة معينة فامر المشتري البايع
ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشرا فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين
في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة
بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدا بكيل العين
المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة
وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما
العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان
يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا
صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبضها فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا
بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل
ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة
الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية
فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة
وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهه لتعين بقي الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما
مبيع فروجه ومثل فروجه ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهالك الثمنية بخلاف الشرا بالثمن فيهما يعني اشترى
امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة
هي الاصل في المبيع فلا يبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة
والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه
شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت
في انكار الصحة لان المسلم فيه زايد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط
شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل
فانما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع
من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا نحو خف وطست
وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا
فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل
بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع

لاشبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون
الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي صلعم الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم
والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله
ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب
اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء
اي الصانع بما صنعه قبل العقد او بعده عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا
يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فيصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر
الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر
حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فيبقى على الاصل القياس الا
اذا اشترط فيه الاجل وبين شرايط السلم فيجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق
صح بيع كل ذي ناب ومخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد
الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله صلعم فاعلمهم ان ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة
وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا
لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي
عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له وتحي
زوج المشتراة قبض لا نكاح يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت
للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البايع على بيعه وعدم قبض ثمنه
ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البايع لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق
المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه
الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي
الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه
اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان
البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان
له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب
وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال يعني يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال
من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء او باع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب

اذا اشترى الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح ويجبر على بيعه

والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف
فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا
كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقبضها زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته
بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه
حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها
بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة
قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر
قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي
ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان
ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا
الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه
فهو للآخذ كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث
بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لا حقا حتى اذا
اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف
ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فتملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان
الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال
يفسد بالشرط الفاسد لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات
والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه
العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية
كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما
لان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي
يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاق والولايات يجوز تعليقه
بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال عم من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع
الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة
والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها
استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح على مال بمال فيكون معاوضة

فصل ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط اربعة عشر

ما بمال

[illegible]

عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول او الصلح عن جناية الغصب اي المغصوب
وجناية الوديعة او العارية اذا اضحها اي موجبات الصلح في الصورة المذكورة رجل وشرط فيها كفالة
او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فالامام اذا فتح بلدة واقرا اهلها على املاكهم وشرطوا
مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما في المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل
والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت
بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول بطلت خياري غدا او له الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله
الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت
معزول فقيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية
والاستروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها ما من معاوضات غير مالية او من تبرعات
او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها لانها تمليك المنافع ووجودها
لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وسوغ قول علمائنا الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب
حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر فيه حتى لا يجوز تعليقه بالشرط
ولا الاضافة الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منها فسخ الاجارة في الفصولين وغيرها
من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوي القاضي
ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد
فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا اهل يصح الفسخ المضاف لا او
لهذا او اختلف المشايخ واختيار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتامل والمزارعة
والمعاملة فانها اجارة حتى ان من يجيزها لا يجيزها الا بطريقها ويرعى فيها شرايطها والمضاربة والوكالة
فانهما من باب الاطلاق والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال
المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل
التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما
تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص
وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة
فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع
واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان
هذه الاشياء تمليكات فلا تجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار باب

ما يصح اضافته الى المستقبل عشرة

ما لا يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر

**الصرف** عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم
فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة
وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي
ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة
بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين
لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله صلعم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا
بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او غمي عليهما
في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة
اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة
وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لازم لان احد جزئي العلة
يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا
او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي
لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا
قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار
اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض بقاء
الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب وصح الصرف
ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل ربوا فرد
انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن
الصرف قبل قبضه لانه واجب معاينة وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد
بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل
الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد
مقارن وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط القبول في الباقي ولو نقد الفا
في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق
اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب
واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز وهو الظاهر
من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه
لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه

خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما الظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل
عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص
بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر
فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد
فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده
بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء
لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع
واذا استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة
نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين
وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الكل بالجملة
ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة يحتمل
الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت
الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة
هي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط
اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع من هو اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع
ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة وصح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة
فيكون التقاصي فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة عليه واذ لو لم يحمل عليه لكان
استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر
فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب
الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود
لا يخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم
والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير
ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا
صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص
شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري

الا اي لا يصح البيع للربوا في الاولين او لاحتماله في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش لم يتعين
بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين به لانه مادام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين وان كان
يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع
يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج
بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر
هو المتعارف فيما لا نص فيه والمساوي لغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها
ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها
لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالص
وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون
الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب
الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد
لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فيبطل واذا ابطل فرد المبيع ان قام ولم يهلك
والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح
وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلابد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة
لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار
ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم
فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد
لا بالدانق والدرهم فلابد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم
عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اي بنصف
درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل
للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما
بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع
في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد العقدين
لا يوجب فساد الآخر تذنيب لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين
النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن
وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو

فلوس ودانق او قيراط ... ان كان يروج

التبرع في التصرف للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني

ضامن لما اكل من ثمره او استهلك من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه
في الزيادة اذا اهلكت من غير صنعه وللبائع استرداده اذا اقضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن
في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعاً ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع
يقول لكل واحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات
للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا
ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو الشجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل
اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعاً على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر
شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها
صح العقد وقيل قال قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا
لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ
فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ
بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي والحال ان في زعمهما غير لازم فانه
ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع
لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد يكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس وصح
بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل صح لعموم الحاجة وقيل لا لعدم خصوص
التعامل

## كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها
الى اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى
ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهي الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه
يستحق بالشفعة كالعلو قال في الكافي العلو يستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار
بالقرار جبراً على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع
للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلم ما تثبت للخليط في حقه اي في المبيع كالشرب والطريق
الخاصين معنى خصوصهما ان الشرب بنهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد
ما سلم ما تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله صلعم الشفعة للشريك
لم يقاسم وقوله صلعم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا
والمراد جاره هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق
باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا

في البيع

في حق المبيع فلا يكون جاراً ملاصقاً صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة
او باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في حق
الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة
احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة
اخرى ولو وصلية اي ولو كان للجار الملاصق واضع الجذع على حايطه اي حايط المبيع او شريكاً للبايع
في خشبة عليه اي على الحايط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطاً في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جاراً
ملاصقاً كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها
تغايرهما للجار على الروس متعلق بقوله ويثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك
صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه
وطلب الآخران الشفعة فقضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثاً بقدر ملكهما وان باع صاحب
السدس فقضي بينهما اخماساً وان باع صاحب الثلث فقضي بينهما ارباعاً وعندنا يقضي بينهما نصفين
في الكل وتستقر على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف
يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين
على ما سيأتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال
في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحهما بان قوله او بقضاء
القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما
كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي احسن
منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية
ايضاً حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم
ان يكون الاخذ معتبراً في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع
الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر
الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين
او واحد عدل وقالا يكفي واحد حراً كان او عبداً صبياً او امرأة اذا كان الخبر صادقاً وان امتد اي المجلس
لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول
ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر
الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما عرف بعض الناس
فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلب الشفعة او انا طالبها او اطلبها

الطلب في الشفعة ثلثة

ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا
كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى اذا اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره
بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع
يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي
زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان
الدار في يده ولم تسلم الى المشتري فانها اذا اسلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له
ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها
وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن
من الاشهاد عند الدار على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة
وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد
فهو على شفعته فاذا احضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني
بطلب المواثبة عند احدها اي عند الدار او البايع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام
الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوي الظهيرية وفي شروح الهداية في مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند
احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم طلب
عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة
وبتاخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر
بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذارا نقضه من جهة
الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير
احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه
قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع
الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية و
الكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يمكن من الخصومة الا عند القاضي
فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان
اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع
بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل
او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة

علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الاصل
بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع
الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي
الثمن وبتاخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع أدِّ الثمن فاخر لا تبطل الشفعة
والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي
بينة الشفيع عليه اي البايع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك
ويقضي بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه
فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه
صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل
فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب
وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض
وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره
برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه
اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه
لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا
معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة
المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت
بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه
ادعى فالقول له اي للبايع وبه اي بالقبض للمشتري يعني المشتري ثمنا وادعى بايعه باقل منه ولم يقبض الثمن
اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذه وان كان كما قاله المشتري
يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسياتي فياخذه به وان كان البايع
قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج
من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط
البعض يظهر في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل
لان العقد يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان
استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذ بالقيمة ففي بيع عقار بعقار
ياخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو

الشفيع خيار الرؤية والعيب

من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لا تثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذ الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي خمرا او خنزيرا يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع مسلما او في بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القطع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذهما بالثمن وقيمة البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار واحترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على تمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض نخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا اجتنى المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا في الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

## باب

ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى اذا خولع على دار

لم تثبت

مستحق

البناء والغرس واخلاف في البيع بلا ذكر

جعل من النخل البيع

لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر
القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم وظهر طريق مملوكين
لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا او قد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار يثبت فيهما
الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك ووارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها
الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال
بمال فصارت كالارث الا ان تكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن بشرط التقابض وعدم الشيوع
في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها وكما في دار قسمت بين الشركاء
لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة
او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمدا ومهرا او ان قوبل ببعضها مال بان تزوج امراة على دار على ان
ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا يختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها يثبت
بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي الشفعة
في دار بيعت بخيار للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال المانع
عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك
او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها
واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا
فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها يثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب
بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باخذ ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة
لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذ بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها
بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه
في مبيع سيده وله اي السيد في بيعه اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى
سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشرى فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان
له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة
للمشتري سواء اشتري اصالة او وكالة وكذا يثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله ويثبت ايضا للشركاء
وفايدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا يثبت لمن باع وكيلا او اصيلا لان اخذ
بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود
او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك
عن البايع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبايع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر

لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا وما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع
اى الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت
الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة
اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن اخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو
فيه جار والمشتري شريك له والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حيلة
تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم
منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري
صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا
قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه
حيلة يعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل
اذا استحق يرجع المشتري على البايع بالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن
دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى
من اخر دينار العشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله
او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض
فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة [illegible]
وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم
الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف
لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه
جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر
وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان
ممن يتضرر به الجيران ان لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب
جواره فيحتال في اسقاطها ما يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب
المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذ لعذر
ما او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني
فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامراتان فسكت
ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو
يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس

بلازم واعترض عليه بان بين كلامه تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يعذر على ذلك فان المراد
ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت يبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم
يسمعه احد لا يبطل حتى اذا احضر اعند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك
كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه
اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك
بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها
اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها وقبل نقد الثمن وقبضه
لا تبطل لتقرره بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف
يورث لا اي يبطلها المشتري لان المستحق باق فموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا
بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع داره التي يشفع بها بعد شري المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة
وهو يعلم بالشراء ولا يطلب شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التمليك ويبطلها ايضا
جعلها اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرطها قيام ملك الشفيع فيما يستحق به
الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا ومقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة
لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت
حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول الشفيع
تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون
في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة يقبل ولا يحلف المشتري بانه لم يترك
او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه يقبل وان كان لهما بينة يرجح بينة المشتري
لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت
كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان
يطلب لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه
طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن
لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله
لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال
لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى استينافه
للحال لا يحلفه كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان فلذا جعل القول قوله كذا في العادية وغيرها سمع
اي الشفيع شراء فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيره او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني

او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه باتعا وبعوض كذلك
اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة
يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا اسلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة
بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي اختير بيانه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة
ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم
وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل
على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر
الاخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر
فانه تسليم لانه انما يؤخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا اذا
وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشتري لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشتري
جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ احد الباعة لان في الاول دفع
ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار قسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البايع
فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض
للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك
للتجارة فتصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا اي السكوت عن الطلب ممن يملك
التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا اسلم او اقر على الموكل بتسليمه اي الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار
عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز
مطلقا والله اعلم كتاب الهبة لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة
شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي
من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط
عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت لانه صريح فيها
ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك
هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين
بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط
اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك
على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتكه
لقوله صلعم من اعمر عمري فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسياتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه

الدار

الدابة لو نوي اي نوي بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير
فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى
او كسوتهم وداري لك مبتدا وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك
تسكنها هذا الابنا في الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب
لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة
او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون
عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة
اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية لمميز
ينهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه
العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول
وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم
من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن
في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون
بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به
فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده
اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا
اي في مجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون
مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترازا عن هبة التمر على النخل ونحوه كما سياتي مقسوم اي تعلق به
القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة
اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة
كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا يتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة
كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي لو كانت الهبة لشريكه اي لشريك الواهب لان
القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه اي الموهوب له تمت
الهبة لان تمامها بالقبض وحينئذ لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا
عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض
وتمر في نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت

صدقة او داري لك هبة

في بيان الشغل و[illegible]

[illegible]

[illegible]

وفي الفروع الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب
فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت
بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع قال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب
مستقيم اما على قول من لا يري الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يري فلان المقبوض
بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك
فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة للحنطة او الزق للسمن صحت الهبة في الحنطة والسمن
فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما بها ساكنان
فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضي خان
وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح
الانتفاع به ولا انتفاع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد
الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يتجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون
فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده
يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى
تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى
عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي
الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد
مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب والمستأجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم
قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه
الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد
ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود ساير الورثة بعد موته وعن جحوده
بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ
او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه وهو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو
اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة
لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة لحمل لكونه وصفا في الامة لا يتصور
بمنزلة اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان يبين سببا صالحا وسيأتي بيانه في الاقرار ان شاء الله
صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا
يصح لانها هبة النصف لكل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني

ولو وهب لاثنين لا يجوز وعكسه يجوز

به فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله
وهو واحد والفقير نايب عنه بخلاف الغني ووهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي في قبل التسليم
وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا اسلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا افترق التسليم هبة
دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة يجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها الآخر جازت الهبة لما عرفت
ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح
لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معدهما ان قال لرجل
وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم يجز والاجازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت
احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا
هبة ابق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما القيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يد تملكهم ان دخل
فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن اي
للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها تمر دونه اي دون التمر اذا امر
اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى
في النقض والحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة **باب الرجوع فيها** صح اي الرجوع في اجنبي اراد
به من لم يكن ذي رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال
ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات
من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي
لا رجوع فيها لقوله صلعم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عم الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا يكون هبة حقيقة قبل التسليم
والمراد بما روي ان لا يتفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ
لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على هذا الحكم غير مختص بالهبة
بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غايبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول
به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب
ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة
فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان
وغيره ان قرابة الولادة من جملة المواضع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة
والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم
ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر في الاول بقوله ومنعه المحرمية

[illegible]

رجع عليه بقدره كغيره من الموهوبات لانه في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى
يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون فيه
لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء
امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل على المبدل
فاذا استحق بعضه رجع بمقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع
فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض
اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض
من الطرفين او حكم قاض لان في الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفي اصله خفاء لان الواهب
ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب
والتواد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل
بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق
بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له
بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده
بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه والاستدامة للشيء
معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب
حينئذ يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض
اي الرجوع بتراض وحكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة لملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه
اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في الشائع
القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق
فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع
عاد الرجوع بيانه انه اذا بني في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له
البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة
الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا
العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك
هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط
قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب
مال طفله بشرطه كما لم تجز هبته به وبيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة كما هو حكم البيع

هذا عندنا

هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن
عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا
التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا
بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه
معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع
فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض
نظرا الى ما يؤول اليه حتى يترتب عليه احكام البيع حالة البقاء وهب عبدا فقصره الموهوب له لا يرجع
فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد
الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القران او الكتابة او نحوهما حيث لا يرجع الواهب في هذه
الصورة لان بالاسلام وتعلم القران والكتابة ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب
بغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق
على غني اي قال الغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم
لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي **فصل** وهب امة الا حملها
او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها
او يعوضه في الهبة والصدقة منها شيئا صحتا اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلعم
اجاز العمري وابطل الشرط كما سياتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل
فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد
وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض
الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم
قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على
ان يرد عليه شيئا منها اقول الشق الاول قوله والشرط جايزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما
كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها
صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف
التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط
الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بري منه اي من الدين بطل اي الابراء
لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء
لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا اجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا

مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا
مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال
ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عند فيكون الشرط
لغوا **كتاب الاجارة** لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك
المنفعة بعوض فعال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كري الاجير
وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا
للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله للفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم
لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك
عين او دين او نفع الاول لان ظاهران واما الثالث فسياتي توضيحه وتنعقد باجرتك هذه الدار شهرا
بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى قال الغير اعرتك هذه الدار شهرا
بكذا او قبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى قال اجرتك هذه الدار
بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا اجوز ويكون
اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف
المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى
والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصياغة والصبغ
والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع
ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة ان الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد
ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا
والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل
بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او
اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر
يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود
التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب حرز بين يسقط الاجر
للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه
تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر وللخياط ونحوها
يعني للموجر طلب الاجر في مثل الصنائع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا

عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين
والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر
بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه وللخباز فيه اي للحمار طلب الاجر
للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر
والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله
لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا
فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان
في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا
جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المتفرعة الاتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله
فان قيل وضع المسئلة فيما اذا اجره في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا
خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير الوحد
من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن
فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة
الا ترى ومنشا هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر
له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد
منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والله سبحانه اعلم
بالصواب واليه المرجع والماب من لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشاء ونحوه قيد به ليكون
لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان
حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه
هلك قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية
ان القصار اذا لم يكن بعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض
كان مستترا او قد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار ونحوه الى الجامع الصغير
لقاضي خان بخلاف راد الابق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف
الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل معين فلا يقوم
غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله
جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر
رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه

فيمضي العوض بقدرت والا اي وان لم يكن عيال معلومين فكلا اي له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قط او زاد
الى زيد ان رده اي القط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شي له اي للاجير لان المعقود عليه
في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط
الاجر ويصير كالخياطة اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع
القط الى ورثته في صورة الموت او لم يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف
الاجر المسمى لانه اتى بما في وسعه وان وجد ولم يوصله اليه لم يجب شي لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال
وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت
فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى وهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما ورا ها
دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تعقد بعقد الاجارة
عادة فاذا مضى المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه
مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه
فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك
باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين والرطبة كالشجر لان لها بقاء في الارض
ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب وللحمل بفتح الحاء
او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل
والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جايزة
مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت
ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب ويلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء
لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا او البس له ان يركب غيره لانه تعيين مراد من الاصل
فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدي كذا كل ما يختلف
بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف
لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف
به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمي في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر
ان تساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجر ما يحمل عليها قطنا
سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن
ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف
والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على

بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد
على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والاكثر لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم
الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن
ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله
لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين في
ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار
الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا
يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع
من الجواز اجرها ستة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد
تصح وان لم يقع قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم
شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب
السبب كما في الاجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ
من التكلم فان كان العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة هي الاصل
في الشهور قال تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر
عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه صلعم
دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه صلعم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين وقيل
ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان
لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى
به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي
حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت
بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانها ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعند هما لا يجوز
للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس
التوسعة على الاظائر لان منفعته ترجع الى الاولاد هم وللزوج وطئها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني
ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطاله حقه لكن للمستاجر
يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين
الناس وعليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون
امراته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا في حقه

وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول
في حق من استأجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها تضر بالولد وعليها غسل الصبي
وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط
لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وسواي نحوه واجر اي اجر على المرضعة وارضاعها
على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر
الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي
بلبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته
يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية
ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط
في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو
ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات
والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها
اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به
وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة
جرت باهداء الحلاوي و تفسد اي الاجارة ان دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا
ليحمل زاده ببعضه اي بعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى
النبي صلعم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي
اذا استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه
لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما
على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع
الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فسد العقد ولو كان المعقود عليه
كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم لا يوجد غير معتاد وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال
في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل
وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد
انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف ما استئجارها
على ان يكربها او يزرعها او يسقيها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي
والكرب فلا يفسد به وبلا ذكر من زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة

او بسقيها او يزرعها صح

والبناء

والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت
فح ينفع لوجود الاذن منه لو زرعها بلا ذكر الزراعة اصلا وما يزرع نقضي الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع
الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر حملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة
والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر
المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان نازعا اي العاقدان
قبل الزرع في صورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد
وان تعدى اي المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما الاخر او
حماره او مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان
لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كالاجارة لما لا منفعة له لان المعقود عليه
حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف
شرعي وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجاء مما ركب قبل
الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب
الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله
وعقد الاجارة قايم لان الاجارة لا تنفسخ به وصح فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة
النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا يعني اذا اجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة
اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا
اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء
في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام
مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر
حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير
جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حنطة بزر
بحنطتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع
اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا او فق لاطلاق قوله
وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في
الزمانين فكانت نساء لا عينا والنبي عم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه
الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده

للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص كما
استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فيصير اجير واحد وسياتي
تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة
فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر
ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب
والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا
عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه
العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم
فيه كذا في العادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار
وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل
فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مدها لا ادميا غرق اي لا يضمن
ادميا غرق من مد السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب
بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية
لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد كذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصد
ونحوه لم تجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا
حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته
يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع
وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا
جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون
فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرا المقطوع يجب عليه
دية كاملة لان الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف
الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق
ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل
تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع
تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما
صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا يضمن قيمته في الابتداء ولا يجب

الاجراء

الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا
عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا
وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص في فوايد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته
وان لم يعمل كاجير شهر للخدمة او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له
والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل
اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا اشترط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى
لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول
الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع
ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير
اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في
المدة فان الاجارة على المدة لا يصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا
للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول
على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم
شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد
عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين
امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما
صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث
عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل
الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالصرف الى ملكه
صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع
اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد وصح ترديد الاجير بالترديد في العمل
نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم و
ان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل
نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة
فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين
وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم تجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب

اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما
وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب
اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا الكرخي اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته
اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين
المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زايد على المسمى
وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع
في كل يوم تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما
ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف
الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم
يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد
بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه
مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير بنيه الباقي
الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها
في التنور والكانون كذا في العادة استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجيء بعد الطلب يضمن
كذا راعي ند شاة من قطيعة يخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرطه
لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر على عبد محجور يعني اذا استاجر
عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان نفس الاجارة بعد الفراغ صحيحة
استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن
اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت
الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجرة فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن
عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف ما لا
غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر
عبد الغصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة في اجارة
نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفايدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة
الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وياخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم
بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر احدا شهرا في
شهر الاربعة وشهر الخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد

ربالجواز فينصرف الى ما يلي الاول لضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء
الرحي يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا
فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال فان كان العبد ابقا او مريضا
في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة
فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحي القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة
يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا وللصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي
احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين
لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة تحلف رب الثوب في الصورة
الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى
لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية
خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب
الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه
ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

## باب فسخ الاجارة

تنفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ
لاحتمال الانتفاع بوجه اخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة
ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس وتحمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع
وبخيار الروية لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيتناول
ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد
فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل
جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق
بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود
عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحي وماء الارض
فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت
بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تنفسخ به ايضا فلو لم يخل
العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال
الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن يجوز للفسخ نحو ما اذا
كان في الدار حايط مائل ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحايط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه
المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي
اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر حداد لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد

وموت عرس او اختلاعها او استأجر اي طباخا للطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستأجر
باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بالثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا
او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس
وسفر عطف على لزوم مستأجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة
في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستأجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستأجر سفره فللمالك الفسخ لوجود
العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستأجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستأجر دكان ليتجر فان الاجارة
ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استأجر عبدا ليخيط فترك عمله
قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء
مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصد سفر الحج
فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استأجر عبدا ترك
مستأجره اي مستأجر عبد اي عبدا ليخيط العمل متعلق بالترك في الحرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام
للخياطة في ناحية ويعمل في الحرف في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه
ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا بعذر بدون
لحوق دين كامر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها
لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز
ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له
بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستأجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل
فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشيوع طارئ وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح مسائل شتى
احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود
في الارض استأجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون
متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة
ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا او وضع
جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت
فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا يحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن
لانه مباشر لا مسبب اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون
ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه
استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا
بوجاهته يتقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا

وراكبين

مراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت
مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد واراءته اجود اي اراءة
المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استأجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق
عليه حملا مقدارا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب
المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه
اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب
به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به فح لا يفيد رضاه ظاهرا للمستأجر اي جاز له ان يوجر الاجير
من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر
فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها
لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استأجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه
مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر
على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب وابى تعجيل الاجر لا اي لا يرجع
على الآمر يعني لو وكل رجلا ليستأجر له دارا معينة فاستأجر وقبضها ومنعها عن الآمر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل
لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له
حكما فاذا شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار
قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار عن الآمر وله حق الحبس خرجت
يد الوكيل عن ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل
كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء لا يحرم المستأجر
لا يكون خصما لمدعي الاجارة والشراء والرهن لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه
مالك العين ذكره في العمادية

## كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب
تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية
وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي
لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان
الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا
او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله
ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين
والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل في الهبة كما سبق

في قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى
احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التوجيه يندفع ما اعترض صاحب
الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك
العين ومجاز التمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان
الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انه اذا كان التمليك العين حقيقة
والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه
اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة
عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة
واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى
العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك
عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة
النفع فيصرف اللام عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد
لم تملك فصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون
الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير
المستعير لانها اذا لم تبق امانة وهلكت كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن
ملك نفسه او ضمن المستأجر ويرجع اي المستأجر على المؤجر دفعا للضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم
فلا يرجع لانه لم يغره كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله
او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستأجر يملك
ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار
مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيره اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واياما فعل
تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذا تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه
حتى لو فعل ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف
في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد
اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان حمل عليه وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن وان حمل
او خير لا عارية الثمنين والكيلي والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا
ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة
وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاعارة

الدراهم

الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار
واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى
ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق
اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعيره والا ضمن
لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام
فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال
طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير
والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

## كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية وهي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع
كاودعتك وما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت
وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثمه فضاع فصار ضامنا لان هذا ايداع فاصح به قاضيخان
والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع
الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا
بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون
اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ
على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عليه السلام
ليس على المودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال
للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة
فانه يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات
مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم
ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخزانة ويحفظها بنفسه وعياله اي وزوجته وولده ووالدته واجيره
ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا
خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلكه آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا
ولا يصدق الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا
اي يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد
لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدي اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها
او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله الباقي

فانه اذا جاء

[illegible]

لانه سلطه الى اخر وعزم التلف الاول لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذ اجنبي كتاب
الرهن مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا
وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اى الحق منه اى المال وهو اى ذلك الحق
الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار
وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او نقضا وقال لا دين لان الدين وجب ظاهرا او هو كاف لانه اكد فردين
موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي في
تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة
فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا اسلم اى الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اى
مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اى عن ملك الراهن وهو
احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احتراز
عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل
ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اى الرهن
هو جزاء لقوله فاذا اسلم والتخلية فيه اى رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اى في حكم قبض المرتهن حتى اذا
وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي
ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل
المسلم كالبيع كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن لان القبض
منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل
ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال
واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا
ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اى
الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر
بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن
ممنوع من الاستبدال وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين
فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا
معنى قوله صلى الله عليه وسلم عليه غرمه فاذا اهلك الرهن ضمن اى المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون
من قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان
وقد وقع في نسخة الوقاية منكرا ولو استويا اى الدين وقيمة الرهن سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا

لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو قدر
الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا ارهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فهلك عند المشتري سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت
خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن
ضمن ان لم يقم البينة مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة
كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان
الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن
والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي حبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه
لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين
لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة
ولا اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن
ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي
واذا طلب المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام
يد الاستيفاء لانه بهلاكه يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد
فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضر اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين
ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في حق المبيع والثمن
يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن
احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك
كذا في الكافي ومن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير
بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا
بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا
يكلف ايضا من معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع
الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف
يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس
كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او
مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي
ويضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن

في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة
فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع
القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الراهن
فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على
المرتهن مؤنة حفظه كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين
لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له والمأمون رده او رد جزء منه الى يد فتنقسم الى المضمون
والامانة يعني ان امانة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الابق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين
وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على
المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض و
الفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه
وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بأموره فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان
في الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى الحفظ فهو على المرتهن اما كاملا
او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الاخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره
الا ان يأمره القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به باب ما يصح رهنه
والرهن به او لا صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت
المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت
بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل لا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا
والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي
في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت
ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء
رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن وهو الاصح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع
ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع لذا
العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون
اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد
ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح
ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حر او ارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا او امثاله
او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني

ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان
يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما اذا اغصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة
والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا
فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون
ليصح الرهن بها ومبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما
والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة و
المبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه
بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة
وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك
حبس الرهن وحل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث
وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء
مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون
لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء
بخلاف الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل
الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات
فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد
فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب وبحوه
والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة
عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة
فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه
المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري
وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين
كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلك في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني
ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف
للراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا
بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة
في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال او ثمن الصرف تم العقد اي السلم

الاعيان ثلثة اقسام

[illegible]

اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان
جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا فرجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين يمسكه
اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه
عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده
الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل
لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه
لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما
فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة
الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باب الرهن
يوضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عند عدل صح
خلافا لمالك ولا يأخذ منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به
استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن اي العدل لو دفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن
في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك
على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي
ببيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت
الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا رأي غيره وله اي للوكيل بيعه
اي الرهن بغيبته ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها
لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غايب لئلا يتضرر المرتهن
المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد فالقاضي يبيع عليه كوكيل بالخصومة غاب
موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكله بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسية لم ينفذ كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن
او المرتهن الا برضى الاخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن
العدل حتى فسخ في الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلك اي هلاك الثمن يهلك
على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن
وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا
بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن
في الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري فقد وقع فيما رأيناه في نسخ صدر الشريعة بدل للمشتري المرتهن

وكذا اي الراهن المرتهن

وكانه

وكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن
لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فح يكون العدل
مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه من الغرور في جهته وصحا اي البيع والقبض
لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا رجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه
اليه اذا تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن
له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن
راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن
فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القايم عطف على قوله في الهالك اي اذا كان الرهن قايما في يد
المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد و
حقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله
فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه
لانه العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم رجع هو اي
المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط
اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتي اذا شرط
التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد ثم لحق العدل من العهدة رجع به العدل
على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما
في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على
القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ انتعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك
فجاز ان يلزمه الضمان بقبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن
في يد العدل بلا تعد به ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن
فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه
لانه ملكه باداء الضمان وصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة
فانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان **باب**
التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق
المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه
وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل

موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه لا بدله وان فسخ اى المرتهن عقد البيع لم ينفسخ في الاصح
لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا فالمشتري بالخيار ان شاء صبر
الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اى القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اى الراهن الرهن من رجل ثم
باع من اخر قبل الاجازة اى اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اى كما وقف الاول فان الاول موقوف
والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اى اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن
ثم اجر اى الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اى هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن
جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز
التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فايدة في البيع
لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين
وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن
الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فيبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن
موسرا طولب بدينه لو حالا اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اى الراهن قيمته وجعلت
رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفايدة التضمين وهي حصول الاستيثاق وحبسها الى حلول
الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان
كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطها ولو
كان الراهن معسرا في العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اى ان كانت القيمة اقل من الدين
سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ويرجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه
بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخويه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين
بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما ماله وان اتلفه اى اتلف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا
اى ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل وان اجنبي اتلفه
خصمه المرتهن فياخذ مثله او قيمته وكان اى الماخوذ رهنا بدله كما اعاره اى الرهن مرتهنه راهنه او اعاره
احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية
ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله
فهلك اى الرهن مع مستعيره اى مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء
لفوات القبض المضمون ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن رده اى رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل
منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اى قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اى بالرهن
من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد

الرهن مع انه

على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تعدى
فيه ثم قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي
جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان
وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه ولو لم
لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما
ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية
الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء في النفس او
فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية واما كون جناية على الراهن هدرا فلانها
جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته
على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد
وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة لتغير السعر فقتله حر فغرم مائة
وحل اجل اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة
عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا وبيد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل
من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بما ذكر وقبض مائة رجع بالباقي وهو تسعمائة لانه لما
الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا
قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اي الرهن بكل دينه لان العبد الثاني قائم مقام الاول
فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل عبدا قيمته الف درهم بالف
درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه
متعلق برقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد
رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن
فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه
لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن
ادفع العبد او فداه بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن
اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار
قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب
اي وصيا ليبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى
الآخرين ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن

هلكا ملكه

عملا فاشبه الايفاء بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان يرده نفذ لزوال
المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز فهذا الرهن اعتبارا بالايفاء
الحقيقي ويبع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على اخر جاز
لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا فصل
رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان
ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج عن كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان
يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ورهن شاة
كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان
الرهن يتقرر بالهلاك فاذا اصلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ
جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود قيل ويعود البيع ايضا
نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري
اليه ويهلك مجانا اي انه هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد
مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتك الرهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة
النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض
والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل
القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة
الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي ما اصاب
النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا
اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون
العبد الذي عندك رهنا بالالف والفرق ان الاصل المقرر بينهما ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان
الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر
واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل
عقد الرهن ولا يبقى بعد رهن عبد يساوي الفا بدفع مثلا اي عبد يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول
رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض و
الدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول
احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة
ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما في

وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك
الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض
وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان
استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات و
صفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرا
عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه
بايفاء الراهن او متطوع او شراء عينا به اي بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احالته مرتهنه بدينه
على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء وهذا لما تقرر ان الديون
يقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفايدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن
تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض لمن ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع
او الشراء او الصلح وبطل الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه
تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا كذا اي كما هلك الرهن بالدين
في الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون
بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين
بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه مسقط به

## كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب
متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم
احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان
ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر
في زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده
مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة و
عند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل
عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاتلاف
اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده
وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق
للغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث ووجب المثل في المثلي كالكيل والموزون و
العددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق

بلا تفاوت

بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة
عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث
لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته
يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل
له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة
بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان
يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض
والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالبة بالقيمة حيث غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى
اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك
ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك
انه مات عند غاصبه وقلبا الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لان و
جوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك
اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل
ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحققه الا في المنقول لا العقار الذي
لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا
فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين
والاسروشني في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة
عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا
وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه وهذا بيان الضمان
في العقار العبارة المروية عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى
المخصوصة وهي ان يكون مفارقة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية
ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بعمله اي لا بانهدام بسكناه
وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول بايجابه ابتداء
وهو الهدم والثاني بما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص
بفعله وسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم
كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية
ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها

منقوله

وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يقوم النقصان
لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد
غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف البيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البايع بفوات
وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البايع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان
وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان
الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه لفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك
بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب
بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجر عطف على ضمن
اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر اخذ عند ابي حنيفة
ومحمد واصل ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب
فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو
التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح
اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودع ومغصوب متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب
ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة
او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا اذا ربح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض وكونها لان العقد
يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض بطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين
كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بالفه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اذا
اذا اشار اليها ونقد منها او اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك
يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام
ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب
الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه فالاجر فعند ابي يوسف
اجر ما مضى قبل الاجارة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما
بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو اجره فتحتج في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك
غصب اي رجل مالا وغير اي المغصوب اخرازها اذ التغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه والرطب
تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وزال اسمه فات اعظم منافعه احترازها اذا غصب
شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يفت اعظم منافعه
لان من جملة مقاصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة وكونها زول

بالطحن

بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لا يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب بحيث لم يتميز اصلا
كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب
المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة
متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واهدر انها صير حق المالك
هالكا من وجه لتبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قايم من كل وجه فيكون راجحا على
الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان مرجح الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال
واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه
بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا اي رضا المالك او باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان و
القياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه
صح وجه الاستحسان قوله في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسراء افاد الامر بالتصدق
زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم
قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة
وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد
الهند وان ضرب النقدين دراهم او دينارا او اناء فلمالكه بلا شي لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي
الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما وذبح شاة غيره طرحها اي فللمالك الغير
شاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها
وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر
والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم نقطع الغاصب طرفها فيضمنه المالك جميع
قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا الوحرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا
ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما
ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شي منه ضمن
نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس
وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر
بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمته اي
قيمة البناء والغرس ان انتقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله
فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل
فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا انقضت منها اجرة القلع

كان البناء قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم
بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة
الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا انعكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها اي الساحة كذا
في النهاية ولو حمر الثوب الذي غصبه او صفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي
الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه في المثليات او اخذهما
اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا
يسقط حرمة ماله وجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الاخر في عين ماله وهو
فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سود
اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجرة السواد لانه نقص **فصل**
غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي
لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك
ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبته ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه
في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب
في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب و
انكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوي فان
ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك
ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم
البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او بحجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي الغاصب ولا خيار
للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لو كان
اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه
دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق زوايد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة
كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا
وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا
على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا يسقط بحسابه
زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد
فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا اجنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد
فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل بكرهه فحبلت فماتت في نفاسها فانها

لا تضمن بالنفس

زوايد المغصوب مطلقا لا تضمن
الا بالتعدي او المنع بعد الطلب

لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرضمان الاخذ زني بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى
ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما
لو زفت به غير امراة والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى
الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا
ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي
بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا تضمن وقفا او مال
يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر
والخنزير فاتلفهما اخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف مال الذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما
مال في جهة غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب
والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت
كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه
اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بمتقوم
كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اي بعد الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو
كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقي ويضمن
باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع من تملك عينهما ولو كان
فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له وصح
بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضرب بهما
فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف كما لا يحل ايضا فصارت كالآلة
المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة
لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابة
او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى
سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاؤه بلا رفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي
او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم القول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب
وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن
السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب عليه اي الامر قيمته
ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل

ط لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية
فيبطل تقومها كالخمر وله انها اموال
لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع
وان حصلت صح صح

منافع الموقوف ومال
اليتيم تضمن
اذا كان بياه

عشان الة اللهو

بيع الة اللهو

اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا له وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قايم لم يهلك وانما التلف
بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت وانا
وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد الى ح ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول
ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية كتاب

الاكراه • وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل
اعم من اللفظ وعمل ساير الجوارح بما متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد
يعدم رضاه به اي رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسد
اي الاختيار وقد لا يفسد فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع
صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسد اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول
والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد
للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال
في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فانه جعل قسم الشيء قسيما له كما
لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية
ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والآخر ان يكون مفسدا
للاختيار وهو ان يكون التهديد بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب
يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وحقيقة الاكراه
ما قال في الشجرة تبنى معنى الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب
الا يرى انه تردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة
امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله
لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا يكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما
ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل
وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما ادعى اليه من الفعل والمباشرة
والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق
شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو
او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه
اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسد لو بحبس او قيد مديد او ضرب شديد

في المبسوط

استعمل عبد الغير

في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم
الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراي ولكنه على قدر ما يرى
الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيد اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا يكون اكراها اذ
لا يبالى بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل ذي جاه وعزة لان ضرر اشد
من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير و
شرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله الا
ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه
الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا الغير على هلاك
نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن يسار رضي الله عنه حيث ابتلي به و
قال له عم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر
حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف
مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبتت ولكن صاحب المال ضمن الحامل
لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف
اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتل كان اثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم
انه لو لم يقتله قتل ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف
لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة
والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يباح
لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان
انتشار الالة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الالة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون
طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي
الاكراه اسقط الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط
الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المراة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد
تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا
كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمل فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ
كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه
خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط

صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق
والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض
كما في ساير البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه
اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البايع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع
لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البايع الثمن الذي قبضه
مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض
اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان
امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب
الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس
اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبايع لانه قبضه
بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اي للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب في
غاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري
بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وان ضمن
احد المشتريين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر
انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك
المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والنكاح وهو ما لا
يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما سيأتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على
صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ
وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط
بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا
للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فرجع عليه بخلاف ما اذا دخل
بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه
من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل
على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه
ومؤنته اللازمة بهزله جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما
الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها
لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا

وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة
لاحتمال عدم الاسلام في الابتداء فيكون اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه
لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة
صادره السلطان اي طلب منه مالا بالاكراه ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه
صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح
الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع
مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف
القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف
التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف
المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان
مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل والاذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان
عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه
فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا
يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده
باجارة نفسه لاخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق
صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة
في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان
على اجازته ولا ينعقدان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع
والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشرع شهادة البعض دون البعض فكان رده في حق نظرا لهما وصح طلاق
العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق
نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما
اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر
لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء وبعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا او كوا قر
بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما
اي الحدود والقود واذا عقد منهم اي المحجورين من يعقل اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب
له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز فهو وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار
بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان.

وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا المتلفات لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل
لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء
الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر على مكلف
بسفه هو خفة يعتري الانسان فيحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف
الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند
الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند
الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل يمنع ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي
يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع
ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم
فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال
الناس يعني المنع عن التصرف حسا قال في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ
التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا
الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة
عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا
هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين
ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله
اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله
لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه وقضى
اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان يأخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا
المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين
لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم
احدهما الى الاخر في الزكوة ومختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا
الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب
عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد
يتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود
فيها المالية لا العين فاقر المفلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء

وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان
يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او
شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية

فصل بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض
والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن بغيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة
على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى لا الحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية
سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على
ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا
هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا فنقص سنة منهن لاشتمالها على
الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة
اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا
عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا
هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا او كان مما يعرف
منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر
مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان
الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرف فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا للمالكية لها فاذا اسقط المولى
يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على
مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه يشتري لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا
اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الا ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا
اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل ادّ الي الغلة
كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذ اراي المولى
يبيع عبده ملك الاجنبي احترازا عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكه فان اعيان المالك فسكت
لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون
اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسرار وشنية اقول سره ان العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا اصدر عنه البيع
او الشراء في حق المولى الاجنبي كان ابقاء لحجره في مولاه فيما اذا باع المحجور بحضرة مولاه ملكا لغيره لو صار مأذونا لزم ان
يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو ظاهر البطلان واللزوم فليتأمل فاذا ادرك ويثبت ايضا صريحا فلو اذن
العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع

اثنتا صح

محة ح

ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر
وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستئجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويؤجر
نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانها من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان
ويهدي طعاما يسيرا اكتفاء بمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لان من ضرورات التجارة استجلاب القلوب اهل حرفته
ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط
بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له
ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا
يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء
ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرأ الا انه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس
ولا بالمال دين وجب بتجارة مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة و
استيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشرية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين
ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان لم يفده مولاه وقال في
الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا
لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته نائبه بخلاف
بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء
حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين
تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل
مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي لا اي يتعلق الدين بما اخذ منه مولاه قبل
الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع
ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله
لوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له
ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان

الا اذا ذلك

ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا بتعاطي الاذن في التجارة ولو منع من
اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لعدم حقهم والفروع
فيها وينحجر اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف او بفعال خبر حجر اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه
في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل
هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا بآبقه لان المولى
لا يرضى بتصرف عبد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه
بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه
حكم الابتداء فكانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء
الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون واللحاق
ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبره وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار المحجور اهلية في ضمن بطلان
الاهلية والاستيلاد لها اي يحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة
دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على
حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم يجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى لها اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء
لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة
او غصب او دين عليه صح اقراره ويقضى مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال
بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل
الحجر فيما اخذ المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره
دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق
العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية المأذون لها وهو
دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها
فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما
فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن
ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه
مولاه ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه
وللمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه
الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع المولى
بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء و

يبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس
ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا وصح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء
الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن
القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته ولم
المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبة المشتري بعد ان
قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق
او ضمن المشتري او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبايع
متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري
بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع
ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق
الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد
عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وانما اختار تضمينه براي الاخر حتى لا
يرجع عليه وان توّيت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له
ان يختار الاخر ولو ظهر اي العبد المعيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد
ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه
وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه
بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف
كان وان وفي ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم الا رد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع
لزوال المانع ولا تخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبد المديون وقبضه المشتري
ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى يتضمن فسخ العقد وهو
قايم للبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا وباع ساكتا عن اذنه
وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسألة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن
له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عم
البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس
والنظر وثانيهما انه يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل
وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز
الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للغرر عن الناس و لا يباع لدينه

الا اذا

الا اذا اقر مولاه بانه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالدين او ابتداء اي الاذن الغريم يعني
اذا قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع الثالث اذن الصبي
والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه
حكم الصبي مع العقل وهو ملك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون
الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصية اذن نابه وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي
بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه
الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما
بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون
منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجاز نفذ
عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط الصحة اي الاذن ان يعقل البيع
سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري والولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه
ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر الصبي
والمعتوه الماذونان بما معهما من الكسب والارث يعني اقر انهما وديعة لغيرهما لفلان مثلا صح في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته اليه وذلك في التجارات ولا حاجة الى الموروث
وجه الظاهر انه بانفكاك الحجر اي الولي التحق بالبالغ وكل منهما له ملكه فيصح اقراره فيهما **كتاب الوكالة**
ووجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل
في اسمائه تعالى ولهذا قلنا بعضهم قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض و
الاعتماد ومنه التوكل على الله تعالى توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير
وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط
جوازه كون الموكل اهلا لتصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يتوهم ارادة التصرف المذكور فان هذا باطلة لاستلزامها بطلان
توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقل اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير
والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فرع على قوله كون الموكل اهلا لتصرف بقوله فصح توكيل
المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون
عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور
في كل مما ذكرنا ما لم تقل بهما ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على
توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه
دفعا لحاجته لنفسه احترازا عن التوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو

مفيد بالامر حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات
فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا
خصمه المتاخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل التوكيل
من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريض او مسافر او غايب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد السفر بان
ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفي هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدره لم تجر عادتها
بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز
بغيبة موكل عن المجلس لانها يسقطان بالشبهات فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت
وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جايز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق
قال في الفتاوي الصغرى لو زاد جايز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة
والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كالو قال ما صنعت من شيء فهو جايز فيملك جميع انواع
التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق
امراته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدا خبره قوله الاتي تتعلق به يضيفه الوكيل الى
نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا
منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك
الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جايز لكن
حقوق عقد هما ترجع الى الموكل مثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء
وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع
بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق
ما اشترى والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فرده اي المعيب الى البايع لو كان بيع
وبعد تسليمه الى الموكل برده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا
ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان
دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فايدة في نزعه منه ثم رده اليه
وبريت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافه عن الوكيل جواب
عن سوال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه
لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل
وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد

ولا يقول بعت هذا منك صح

اذا قبل

اذا قبل الهبة يثبت الملك للموكل ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة
وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اى الوكيل ولو كان اى المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول
فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر
في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه يخالف لاطلاق قوله عم من ملك ذا رحم محرم
منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل والمجتهد غير فاعل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول
لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اى الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق
على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل
الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون
الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا
يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم السبب حتى لو
اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب
عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرأ والمنكوحة المراة والوكيل
امامنه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط
محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد
فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام
ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا
اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة
ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع
الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل
سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار
اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد
تمامه باعتبار ملك الاصالة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على
كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المراة وكيله اى وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها
وبدل الخلع لامر في كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك
لان توكيل التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب
بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانه
غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض

التصرف في ملكه **باب الوكالة** بالبيع والشراء ان عممت اى الوكالة جزاء الشرط قوله
الا صحت قال في الهداية فمن وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل
به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه
يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اى يكون معلوما بين الوكيل والموكل او وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي
جهالة النوع صحت اى الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما
وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر
على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او الثمن
عين نوعا صحت لان الوكيل يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر
على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار وثوب الهروي
او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة
كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا
وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او الثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع
وان لم يبين شيء منهما لم يصح وألحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح
وان بينه اى الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الاخر
دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين
على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا
عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليله والدقيق في متوسطه رعاية
للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال
وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على اخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد
فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين
فاشترى عبدا كان اى ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل
ولو بعد مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق
والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين
منها او بالدين ثم استهلك او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت
كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض
وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل

والوكيل بقبضه

امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية فان امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت
ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر فان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان
في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين
يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلم يتم به
الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي
الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء
الرجوع بالثمن على امره اذا فعل ما امره به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه او لا وكذا ايضا حبس المبيع منه اي من امره لقبض
ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان و
يرده الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الامر اي هلك من ماله ولم
يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر
وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن
فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد
عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شرى بغيره بامره بغيبته فح يكون المشترى للوكيل الاول لانه
خالف امر الوكيل فنفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللامر اي يكون المشترى للموكل الاول لحصول راي وكيله
وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق او نواه اي
كون المبيع للامر اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف
العقد الى ماله اي مال امره بان يقول اشتريت بهذا وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه
كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة
صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية
والكافي وساير المتاخرين المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل
ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع
العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الامر يعني اذا فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين
بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل
فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض
قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد انكاره
وقال ما امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار متناقضا والمتناقض
لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد

بعد ما لا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر او لا مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا اسلمه واخذ
ما بيعا بالتعاطي امر بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فشرى منه عشرين بما يباع عشرة به لزم الآمر منه بنصفه لانه امره بشراء عشرة
ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المأمور على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر
ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر في
الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة وكان امر بشراء كل
واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى
الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت
الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر الفه اي اعطى
الالف صدق المأمور ان ساواه اي المشترى الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف
وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالآمر
اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم
يعطه وساوي نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبائع
والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف وينفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل لذا معين لم يسم
له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه وقال الآمر اشتريته بخمسمائة
وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى
التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبد بالف
درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة

فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه
وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم
قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره
الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن
فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان
وصح بيع الوكيل بما قل او كثر وبالعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة و
صح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توي ما على الكفيل لان
للجواز الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز
شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما اذا لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب

بعد صح قولا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا
باع عبدا او مكاتب او ذمي مال صغير حر مسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا تزوج
صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية باب
الوكالة بالخصومة والقبض اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة
وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوي اليوم على قول
زفر لفساد الزمان ولهذا اهلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن
على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال
اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوي على انه ايضا لا يملك
والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابراه
يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر
حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم يقبل
بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا
اقامت المراة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل بينتهم
البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي
امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما اذا
وكل بخصومة واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم
الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبتت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على
موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون
غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال
ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل دعواه كذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا
استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج
عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل رجل عن رجل بمال فوكله صاحب المال
بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف ما لو
وكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي
الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف
العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان رجع
لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه تبرعا مصدق الوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل

يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه
اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت
الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع اى المصدق اليه اى الغايب ثانيا اذ لم
يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من
الدفع براءة ذمته ولم يحصل فلان ينقض قبضه وان ضاع لا اى لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم
في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اى شرط على مدعى الوكالة الضمان عند الدفع اى دفع ما ادعاه او لم يصدقه
في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اى اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه
التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كالامر كذا
لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على
الغير غير مقبول وامر به اى بالدفع لو قال اى المدعي تركها اى الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اى المودع لان ملكه قد زال
بموته وانتقاله مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اى جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض داينه دفع
اى الغريم اليه اى الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبت بقوله اخذ رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء
وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر
بالدفع اليه واستحلف اى الغريم داينه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا
الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اى برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضا
المشتري لم يرد اى الوكيل عليه اى البايع حتى يحلف اى البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك
باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند
ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعد لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر
بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها على اهله عليهم عشرة
اخرى فهي له استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق
وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال
نفسه ثم يرجع به على الامر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل
وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق
له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي
لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فح يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل
لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت
ذلك بحضرة ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى
باب

عزل الوكيل ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الآخر بهما اي في
الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه شرط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته
وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدلا او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا
عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذا العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد
او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت
احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما اي الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله
بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان
لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء
لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال
الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة
في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الوكيل بحيث يعجز الوكيل
عن الامتثال به كما اذا وكل باعتاق عبد او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبد او كاتب
او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة وقد مضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل
عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ
ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث
يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبد
ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب قضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد
عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأة واحدة وهي
في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا
يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة
التي في ضمنها علم به او لا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل
من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا
الوجهين اذ لو ابقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة
المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبها وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان مأذونا لان الامر ان بقاء الوكالة
معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فيبطل الوكالة علم الوكيل او لا
لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل
في العقود والخصومات لا تقضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفائها وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان

وجوبه

كان بعقد فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كالو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل
عبد المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك
مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا وهذا
يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان
معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة
الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما
عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها
عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل **كتاب الكفالة**
هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى
ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول الاصح لكنها اصلا لكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم
قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في
اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا جامعا مانعا ولا يجمع الاقسام
صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له
وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي
وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من
العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فايدة الكفالة ترجع اليه و
المدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه
والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة
بالنفس والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون
الكثيرة او بالمال او ما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي
عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه الخ وبجزء شايع ككفلت
بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل بمعنى
على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام
التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم
احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه لذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته فسلمه اليك
او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته فسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه
عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما دعي لعله لم يعلم لماذا دعي وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه

وفي الدرر [illegible] لا تجوز الكفالة [illegible]

[illegible]

مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال
بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع
كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البايع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها تبرع
اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن
الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على
رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف به
غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس
لعدم صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى
على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول للكفيل
في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا خلافا لهما في
حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على
الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى
جاز لانه امكن ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي في حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل
لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية
عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح
دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف او بما لك عليه وبما يدركك
في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اذ يضمن للمشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا
اي ما بايعت منه فانه ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فانه ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر
تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون
في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اي مناسب
للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه
او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة
المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط
غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر
الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق
وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار
كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العادية

وكالة ولشتية

والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيد ان الصدر الشهيد نقل مسئلة
هي ان العبد الماذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى
فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم نقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز
ولا يصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب
للناس او احد منهم عليك فعلي كذا في العناية ولا بنفس حد وقصاص لا تمر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم
من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز
كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة
والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا
يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر
الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا
بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق
القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه
الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد
صفقة يعني اذا باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة
اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل
ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق
كل منهما متميزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باع العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه
بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده
يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك
وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان وكذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان معناه
عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن
ان عجز عن تسليم المبيع بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز
فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل
لم يصح عند ابي حنيفة رح لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين
يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة
ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة ان يكفل وارث المريض بغيبة الغرماء
بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين الغرماء فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا

وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية
منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا
قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى
اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال
بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بالمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة وبالامانات كالوديعة والمستعار
والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان
يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على
الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون
بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن الايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل
وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب
على الكفيل شيء في الكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة
به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وصح اي الكفالة بالثمن
لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى
اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار
كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا
لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوايب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال
الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذ الظلمة بغير حق فان اريد
الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه خلاف المشايخ والقسمة هي النوايب الا
ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء
وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه في
الشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص
بل الدية اذا الواجب حينئذ مال واجب الاداء فان قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ان يذكر ما يدل على الالتزام
او علق قال في الخلاصة وفي الفتاوى النسفي لو قال صاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك
او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال
تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اودي يصح وللطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم
الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فيكون
اي الكفالة حينئذ حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما

ولو ابد مطالبة

واختلف في برأت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض
هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة
بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت
الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها
وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح
فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز
واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل
الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى
وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان
مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب ياخذ من اي التركتين
شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد الاصيل ما ادى الكفيل ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه
طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى
الساعي والربح اي ربح الكفيل اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل
لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة
والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية
امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل
امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فان ربحه البايع منك وخسرانه انت
فعلي وهو ان ياتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة
مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى الاجل او يقرضه
خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب
فيبقي عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما
ضامن للخسر كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما قال الرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي
واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمي هذا النوع من البيع
عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او بما قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل
رجل من رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رده اي لم يقبل برهانه
على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضي عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد
لكونه غايبا برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته

كما في عدم ماله

بخلاف ما تقدم فانه مفيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداً
ومعاوضة انتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال
فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا يمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدي عنه و
في الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادي على الامر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع
حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع
واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون
تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك
ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مفيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه
ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته
لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر
فلا تطالبني الان وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك على مائة الى شهر اذا قال الاخر حالة و
الفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب
يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعي حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر
فلا يقبل قوله بلا بينة لا يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان البيع لا ينقض
بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لاخر اسلك
هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن والباقي بحاله ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة
السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من نقبه
ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه ما
ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية فصل
لهما دين على اخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز
لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضي
بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادي متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير
عينا ويمنز نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعل كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لاخر بان اشتريا
عبدا بالف وكفل كل عن الاخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادي زايدا على النصف لان كلا منهما
اصيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة
لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف

يضمن نخ

عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدي عنه لان المؤدي نايبه واداء نايبه كادائه فيؤدي
الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الاخر بامره يعني اذا كان على رجل
الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بالزمه بالكفالة اذ الكفالة
بالكفيل جائزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل
لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدي شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي
الى الدور وهذا اذ الكفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا الكفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما
قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل
بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي
معا فقط ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بكل لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة
الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه فياخذه افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة
اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الاخر كما سياتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي
اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن
صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل
وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هاهنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الاخر
معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف
فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة و
لا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له
كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة
وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون
وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى
يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق
استغني عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم
يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل
الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة
لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر
لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا الزمه باقراره

او كفل عنه

في زمان واحد ولا يرجع عليه المحال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى
بقوله بموت المحال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكر حوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى الحق يتحقق بكل منهما
وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة
يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة
اي الدراهم التي غصبها المحال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي المودعة
لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل
ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة
بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يبقى به الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفي اي
في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحال له
بهما ولا يقدر المحال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه لا يملك المحال عليه ايضا ان يدفعها
الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحال له مع ان المحال اسوة لغرماء المحيل
بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحال كان ينبغي ان لا يكون المحال اسوة لغرماء المحيل بعد موته
كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد
الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما الرهن فملك
المرتهن يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا ثم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة
المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين
له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحال عليه من وديعة
او غصب او عليه دين فيقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان يؤديها من المال الذي لي عليك ويقبل المحال
فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه يخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحال عليه بالعين او الدين ويقدر
المحال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل
باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق
ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس احق الاخذ من المحال عليه فان دفع
اليه المحال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحال فيضمن المحال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحال عليه اذا
طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه المحال عليه الى المحال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل
احلت بالف لي كان عليك والمحال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة اقرارا منه
بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين ولا قول المحال
للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت

وكيلا في

يلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون
الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة فيجبر المحتال اذا ادعى
المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوي احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه
فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع
يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا باذن امره بالبيع
صح لوجوب القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط
لا يقتضيه وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة يكون على الاملأ
والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهو شيء محكم وسمي هذا
القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

## كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي
لغة مفاعلة من الضرب في الارض والسير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا
عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة
او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة
والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه
المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبض بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند
عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بالعهدة من الضمان على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان
فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو صلح اجازه بعد اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه
ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب
فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح
له لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر مثله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء
ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدم ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة
لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض وانما غير اسلوب
الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت
عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول كون راس المال من الاثمان فلا يصح الا بما
يصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة
كما بيناه ولو دفع عرضا وامر ببيعه والعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه
وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه

شرح المضاربة

والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي
لي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة
حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث
تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة
بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من
التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو
العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة لان هذا الشرط
يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فاذا باه كان مفسدا [illegible] والرابع
كون راس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا
دفع مضاربة الى رجل دراهم يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة [illegible]
والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب
فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما حيث لا يستحق احدهما دراهم مسماه لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل
من الربح الا قدر ما شرطه له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص على
الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا
الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط
يوجب جهالة الربح كما قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد ومن
الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانه جزء هالك من المال
فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد
بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب
في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه
البيع مطلقا اي بنقد او نسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع
والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسياتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن
والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار
لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذن او بقوله اعمل
برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما
يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك
المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض التام اليه والايداع

بيان ما تفسد المضاربة

والابضاع

والابضاع دون المضاربة فتتضمنها ولا يعيدان اي الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري
باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجارة ولا يحصل بهما الغرض والربح اما الدفع مضاربة
فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها
اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا
لانه استدانة في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك
بما زاد وهو داخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لما مر ان السواد
عيب عنده بخلاف ساير الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك
لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب
في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في
الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له
في مطلقها ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض
اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له
ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك
ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت
غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير اذنه و
ان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه بريء من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال
مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف
انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة و
العقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء
من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح و
هذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لانه
يعتق عليه نصيبه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة
لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء
من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه
ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار
كالوراثة مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج
ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه

اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة تسعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اى ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اى المالك الالف الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولدها في النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا للامر على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرطها فيها اذ كل من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا ازادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا ارتفع في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اقر بحرية عبد لغيره ثم اشتراه فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب

مضارب مضارب بلا اذن اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا وهو قولهما وهو ظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اى المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا او لو قيل ما رزقك الله تعالى فبيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح كما استحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما يحصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما

الذي يجلب اليه العروض والحبوب ليبيعها باجر فيجوز ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم
العادة فيجبر ان يطلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على
المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن
من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه
بل يجبر على ان يحيل صاحب المال لا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال
والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد
الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح
ليأخذ راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان القسمة
لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب
امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذ لانه اخذه لنفسه وما اخذ المالك محسوب من راس المال واذا
استوفى راس المال فالفضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم
عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية جديدة فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب
انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتدأ من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء
كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة
على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن
اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة
في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي
من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر
والاقل لا ان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله
فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على المتاع
من اجرة الحمل واجر القصار والحمال والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع
المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع
معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي الفين عبدا ولم ينقد الالفين
فضاعا اي الالفان غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع
العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اي للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين
ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب فيه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار
العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن

العبد علي قدر ملكهما في العبد فربعه علي المضارب وهو خمسمائة وثلثه ارباعه علي المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب
المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك علي المضاربة
لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الاعلي الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد
بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلاثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح
منها خمسمائة بينهما نصفان شري من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب
كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة
والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس
يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبنى المرابحة على ما اشتراه المضارب كانه اشتراه
له وناوله اياه بلا بيع شري بالف نصفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطاء فامر بالدفع او الفداء فان دفعا العبد
انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب
فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب
الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه
وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا
صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك براس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة
فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم
وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء
عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقد للبايع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط
بان المال في يد المضارب امانة لا يتم والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا
وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا اهلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل
لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز فحمل اذا اهلك
في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل
مثله فاذا استوفي حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفا مرة لم يبق له حق اصلا فاذا
هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين
او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين
فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لا استصحابه
المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا والقابض على ما ادعى من الفضل قيل لان رب المال يدعي فضلا
في راس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخريين فلان الاصل فيها العموم والقول

لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوع ما فالقول للمالك اى القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن
من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد
بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو
قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا ووقتا بان
قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخر
ينسخ الاول

## كتاب الشركة

الشركة لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين وهي اختلاط شيء بشيء ومنه
الشرك بالتحريك حبالة الصياد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم
صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي
او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك
او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما لاجانب
فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه و
من غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بطريق
التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر
نصيب كل منهم زائلا عن الشريك في حق البيع من غير شريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك
عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك
معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة
ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت
فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي يعقد الشركة
عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك
فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما
يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه
الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى
هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه
قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة
الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة
الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما
الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد على وجهين مفاوضة وعنان

وفي الهداية

لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم
عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة بمال بامر اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين
الآخر واذا اضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع فهي كالكفالة بالنفس واذا كانت
بامر كانت معاوضة كما سيأتي اما العنان ففي الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او
نوع منها كالبز والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون
الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض
المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بالصحة ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط
التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما
اي احد المالين دراهم والآخر دنانير اي من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح
بدونه لان الربح فرع المال لا يتصور وقوع الربح على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان
الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق
بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا اسمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت
الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن مشرية لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة و
الوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في
حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا تصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بها
اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر
فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف الاصل
كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلد جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود
لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلد لم يجر التعامل
بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل
من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف مال العرض بنصف مال الآخر صارا
شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز
لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المتفاوضين
بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة
في المفاوضة بهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط الدوام ما شرط للابتداء

وهذا الظاهر

وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات
ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفايدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال
قبل الخلط هلك في يده او يد الاخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة
عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء
الاخر بماله فمشريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير
الحكم بهلاك مال الاخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري فلا
ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الاخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال
نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الاخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشريه لهما على ما شرطا
في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشتري يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك
لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا
يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون لهما بل للمشتري خاصة
لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في
ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد
الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان تتضمنها
بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يد
اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان
متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا
من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر
بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد
الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنايع وتقبلا العمل عطف على يشترك لاجر بينهما او لغاية تحقيقا لمعنى
المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا تصح لان الضمان
بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه
لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال وكان بدل العمل والعمل
يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما يجيء ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما
ويطالب لاجر كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا
لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا تساو
بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت لان

اي لكون قوله حصل [illegible] الاول مشتركا بينهما [illegible]
وتضمنت وكالة لاشتراط [illegible] انواع الشركة [illegible]

الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية
لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فيجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء
البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة
لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت
به اذ لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس بان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق
بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية
ولا ولاية فتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي
فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة
المشتري او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال
او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق
بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني فصل
في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل
وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير
مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل
احدهما باعانة الاخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف قيمته
عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر
راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للاخر لانه اجيره اجارة فاسدة الربح في الشركة
الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة
التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل
اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة
والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم لا يزكي احدهما مال الاخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين
ان يؤدي زكوة مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب
ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن
علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل بان واداه او
لا يعلم التقدم والتاخر ضمن كل قسط الاخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر رجع بالزيادة شرى مفاوض
امة باذن شريكه ليطاها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه شراء امة ليطاها فاشتراها
وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة رح وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن

لان الشركة

لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في الطعام
والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطئ لا يحل
الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ثم مال احدهما للاخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جايزة بخلاف
طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة واخذ البايع بثمنها ايا شا
المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

## كتاب المزارعة ٢٦

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رح لحديث رافع بن خديج انه عم
نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبر وهو الاكار لمعالجة الخبار وهي الارض الرخوة
ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عم
دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون
والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب
والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد بدونها والثاني
صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين
مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر
من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيار المنفعة فيجب
ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول
المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر
اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود
عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل فلا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي
الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر
والسادس بيان حظ الاخر اي بيان من لا بذر له من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل
صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة
انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر
لواحد والبقر والعمل للاخر لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر
خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للاخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم
من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد
والباقي للاخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة

رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية
لان الغرم بالغنم حتى لو اشترطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للاخر لان رب البذر استاجر الارض والبقر واستيجار
البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها
يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا
يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل
لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل ان كان البذر لاحدهما والباقي للاخر لان الشرع لم يرد او كان
البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للاخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند
الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون
هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او على الماذيانات وهي وسط السواقي
او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك
الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل لما انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث تفسد في
الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا
رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقي بينهما لانه
مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للاخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة
في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب
نصفين ولم يتعرضا التبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى
فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه
شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والزرع يملك
يملك الاصل وانما يستحق الاخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللاخر اجر عمله او اجر مثل ارضه
يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه
فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان
رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها
اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض
شيئا لانه تستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا انعقدت المزارعة فامتنع

من العامل بالبذر

من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر
اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القاء وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء
به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به
المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم
بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء فاما فيما
بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج
فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي
العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك
اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء
العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال الحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى
واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعلنا بالقياس ومضت المدة قبل
ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته
فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية
عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل
ادراك الزرع ترك الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا
لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء
لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير
مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا و
تفسخ اي المزارعة بدين لحوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض
وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب
عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق
المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي من حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع من بيع الارض
فلم يكن ظالما

## كتاب ٤٧

المساقاة هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى المصلح
بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها
الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج ولم يعد اما
من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة و
تصح استحسانا وتقع على اول ثمر تخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم تخرج اي في هذه السنة

لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء في قوله
فيصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين
حيث يفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت
فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لبيان نهاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول
جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده وفي رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج
بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان ادراك البذر وقتا معلوم عند المزارعين
والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو
شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها اذ ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس
فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسد ما لان المقصود بالمساقاة
الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج
الا اي لا يفسد ما لعدم العلم بفوات المقصود بل هو يتوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر افة
سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ
تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد
فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية
فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز
المساقاة الا في النخل والكروم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض
بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي
العامل الارض غراسا فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله
لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر
بعمله وآلاته فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه
لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت
احدهما ومضي مدتها والثمر في هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر
العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو
مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كرهه ورثة صاحب الارض لان في انتقاض
العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك و
اذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها
لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر

للابس

[illegible]

[illegible]

[illegible]

قوله واقعة الفتوى اي المسائل التي يورد بها للفتوى والى

قوله الآن يغلط اي لا يكفي ذكر النسبة بعينه في البيع لان الغلط فيه يورث الشبهة في التعيين بخلاف عدم الذكر فمن ذكر بعض اوصاف زيد وترك بعضها فانه معين لم بخلاف ذكر وصف ليس فيه اذ هو يورث الشبهة فيه والى

قوله حتى قالوا في المنقولات الى اي على رواية والافتقار له او ذكر قيمته ان تعذر يعني عنه انه قد صح في الكفاية بان في دعوى العين الغائب يكفي التوصيف لان به تعرف القيمة فلا يكون ذكر القيمة لازما عند تعذر الاحضار والى سلمه

[illegible]

الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع
الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري
اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر
القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي
به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه امينا حتى يسمع الدعوى
والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوهما
وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه
واذا صحت اي الدعوى سال القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سواله ان يقول
ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال
في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي
الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم
سال اي القاضي المدعي بينة لان النبي عم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين
على عدم البينة فلا بد من السوال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي
فعلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي
الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان
المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا
كما زعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تع وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون
النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول
فيه اختلاف ثم اذا احلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصمه ما لم يقم
البينة على وفق دعواه فان وجد بها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد
اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضه
قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهي
يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب بعقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان
نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجبة
عليه لقوله عم واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين
تقصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين
الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد

قوله
هكذا في النسخ فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله
المتداولة ولكن الصواب
انه يقال فترجح على جانب التورع على ان يشهد به
اسباقا وان يتخ...

اي جانب البذل
او الاقرار
منه

قوله

عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف
بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر اي قوله
احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم منه نقض القضاء ولا فساد اخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل
خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي
فان حلف قضي به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى
عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان احلف قضي له بما ادعى وان
نكل لا يقضى له بشيء لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول
لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه
فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل
الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول
حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا
انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا
على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ عن المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم
يقم فله تحليفه يحلفه القاضي لو لا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي
لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو
كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي
لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة وهي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان
ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد
المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا فمات
او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى في الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره
ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبد او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى
على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى
المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تع كحد الزنا
وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يحلف
لان الغالب فيه حق الله تع عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تع واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال
اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية
لا يحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد

انه زنى

٢٣٩

نه زني ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزني ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنا
ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق
تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول و
النكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من الماذون
والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت
في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول
بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا لقطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة
للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف
الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر
الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان الفتوى على
قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه
اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد
لا يجامع الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال
كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول ويحلف الزوج فان نكل ضمن نصف
مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت
بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان
ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه
بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال في النفقة لا النسب وحجر في اللقيط
بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها
من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان
ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع
في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب
بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب
ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في
النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى
واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا
يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي

هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير
يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقود
ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان
القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرأ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا
عندهما ففيه شبهة العدم لانه امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع
القود يجب الدية وله ان الاطراف محل البذل ليستوفي بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف النفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير
واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن
عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق
العباد سواء كانت عقوبة او لا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي
لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل
بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل
من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا
لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس
لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا او يحلف
بالله تعالى دون غيره لقوله عم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق والعتاق
لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل
لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول قل والله الذي لا اله الا هو
عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي
ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو
لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال
الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف
بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما
الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي
انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل احد
بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحلف احد الا بالله
خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار

بعض مسلطا

بعض مشايخنا لما ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان
كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلفا لو ثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم
من خلق السموات والارض ليقولن الله لذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب
يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله بينكما بيع قايم او نكاح قايم الآن او ما هي
باين منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما
بعته وجحد اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وتتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع
ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى اذا ادعى انه ابتاع منه هذا العبد بالف
وجحد حلف بالله ما بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل
لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي
فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها
بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو يستحق الشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده
فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب
اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على السبب
لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب
بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد
الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق
والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة
يقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا
فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك يقبل ولو لا اي ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف
المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي
بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به
فيه روايتان في رواية لا يقبل لظاهر التناقض وفي رواية يقبل وهي الاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها
ثم ذكر او كان لا يعلمها ثم علمها قيل يقبل ان وفق وهذا ما ذكر في الملتقط لذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان
وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع وفي قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا هاهنا
وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله
لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر لحق غيره في طلب اليمين
عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف

التحليف على فعل نفسه يكون على البتات
وعلى فعل غيره يكون على العلم

من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي
من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فانه
اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف
لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا
نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل
غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف
على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار
باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره
على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه
يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه
او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق بيده ما سرق
في يدك وهذا التحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي
البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره
على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم
انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم
فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد
منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه
كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين او العين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما
ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم
ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته
ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت
اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت قضى بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب
فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع
وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات
آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس
والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه فبعضهم شرط التفصيل وبعضهم
اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة فكل ان ادعى

ان الاعيان

صح فداء اليمين والصلح منه

ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة
الكل جملة يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى و
قد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا
فيه ولست بمبطل في دعواي عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان
الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم
اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف
وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار
اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او
اصطلح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رض انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم
يحلف وعن حذيفة رض انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق و
بعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عم ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعد
اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ المال منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا
حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في الغاية

## باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى
البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى
المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن
برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى
لانها ملزمة على القاضي للحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت
الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال بعت العبد الواحد بالفين وقال
المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر
اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى
بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا
البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ
حتى يسأل كلا منهما باختياره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر
اعلم ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن
والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان كل منهما
منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف

لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وان
ثبت التحالف بعد القبض بقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدا بيمين المشتري
لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدا بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا
كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن فبايهما شاء اي بدا القاضي بيمين
ايهما شاء لاستوائهما فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع
بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس
التحالف والصحيح هو الاول لانهما لو حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضي قطعا
للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل
اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالبعضا
لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان
دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل ونحوهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف
في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك
المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار
بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد و
الشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولنا ان التحالف
بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدي الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه
ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد
كان لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالفا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة
لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف
وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى
اولى لانها تثبت الزيادة ولا في رأس المال بعد اقالته اي اذا تقايلا عقد السلم واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ
لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم
اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع
يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ
العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله عم تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد
هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ حتى لو قالا انتقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ
ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا انتقضنا الاقالة

تنتقض

لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار
وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه

لا تحالف في بدل الكتابة

لا تحالف في رأس المال بعد
اقالة السلم

ينتقض واحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن
اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها بينة وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل لها اي للزوج
بان كان مثل ما يدعي الزوج او الاقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له
اي للزوج ان شهد اي مهر المثل له بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد
اي مهر المثل لهما اي منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان
بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل
لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه
من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسد
كما في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو
كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل
لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف
اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة
بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما
اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة
ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين
يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود
عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد
عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة واي
نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر اولى
لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زايد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة
بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض
المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها
وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد
ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد
بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا اهلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدا بل الجملة
معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت
سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني

ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع
والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء
وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي
ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة
تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول
اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان
المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها
لان لها ظاهرا اخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر
متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد
للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة
الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو
وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت
اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة
في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان
محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء
اودعنيه زيد او آجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا
في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي
اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة
وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال
ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا
صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال
الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء
المالك واراد ان يثبت ملكه فيه واقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا
نعرفه بوجهه لا باسمه وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع ونسبه
الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته
انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا
اودعه رجل لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المدعي كما قال ذو اليد شريته من الغايب حيث

لايندفع

لايندفع الخصومة لانه بزعمه ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لايندفع
به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيد
فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما
الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت
بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا ههنا لان ذلك الفعل
يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء
للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك
تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو لي زيد اودعنيه
دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم
يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله
بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على
البتات ولو قال ذو اليد اودعنيه ولم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا يثبت بقوله

## باب

دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي
بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق
احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء
من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد
اسبق لان التاريخ غير معتبر عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف
الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا العبرة له بل يقضي للخارج ادعى ان هذا العبد
له غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي
تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ
لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج
فيقضي ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انه له واقاما
البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله عم في ناقة واقام كل منهما
البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من آخر فلكل نصفه ببدله وتركه يعني اذا كان عبد في يد
رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت وكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف
الثمن الذي تشهد به بينته ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان
دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير

الحادث يضاف الى اقرب الاوقات

عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وبتركنا احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني
اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف
فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجدده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا
عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق
ان ارخا اي ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر
به ولذي يد ان لم يؤرخا اي ان لم يذكر تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه في قبضه يدل على سبق
شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما
مع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات
فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم في ذلك
ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى
او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى
اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت
مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا
ذكر بينة للخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول لاحتمال سبق ذي اليد لان تمكنه في قبضه يدل
على سبق شرائه الآن يشهد شهود للخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض اليد لان الصريح يفوق
الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد الآخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته
سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا او استوي تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي
لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما
زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه في نقلها او
من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق
الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان
لم يؤرخا او استوي تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد
شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر فيما اذا صدقت احد المبرهنين
وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له
لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ
اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح
ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك

الشهر

ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على
النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج
او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن
او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العادية بعد
نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال
دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت
عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى
لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما اي الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو
النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء
من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يد من عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون
للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس
لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما
اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت
الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار
عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد
لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم
باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين
والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى
لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع
الترجيح بها ادعى احد خارجين نصفها والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها
وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف
فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين
ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يديهما فهي للثاني وهو مدعي
الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة
ذي اليد وبينة الخارج اولى فقضي له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه
ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة بانها نتجت عنده
او عند بائعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي و

الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث

ادعا تقولي

دار فاقضي لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اى سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضى
لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم تكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما
والا اي وان كانت في يد احدهما فلا اي قضى بها للذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم
يؤرخا ذكره الزيلعي وان خالف اى سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت
في يده كذا في النهاية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين لو كانت في ايديهما
وان كانت في يد احدهما يقضى بها للذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في
اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما
والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله تع والاول ذكره الحاكم ره
وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولذا قلت كانت لهما يشتركان فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين
او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكرنا برهن احدهما على غصب شيء والآخر على ايداعه نصف اي اذا كان
عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير
غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد
الى الوفاق كما مر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه يقبل يعني اذا ادعى الملك
في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي وما ثبت في زمان
يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية تنازعا في المحيط الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا
في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب
واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج و
ذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه في ذلك الموضع
دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما
بذنبها والآخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى
من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ونصفا البساط
بين جالسه والمتعلق به يحكم للتساوي بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد يكون بكونه في بيته
او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على
البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد
احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبة اي لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت
معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف
جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما الا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك لحائط

لبنات جمع لبنة [illegible]

لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحايط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحايط الذي لانزاع فيه وان كان الحايط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حايطه اذ مداخلة انصاف اللبنات و اطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحايطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحايط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوادي لانه لم يكن استعماله له وضعا اذ الحايط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبوادي بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حايط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سياتي تحقيقه ان شاء الله تع

## باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسياتي توضيحه ان شاء الله تع باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امها وقال زفر والشافعي لا تثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات



الدعوى نوعان

النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا
له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع
لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد
العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه
ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة
البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى
اقوى لما مر لذا اي يثبت النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشتري
كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية الا ترى ان قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية
والحقيقة للحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام
فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولد لان الاستيلاد فرع
النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع
الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة
لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع
الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام
اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق
الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع
التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل
الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق عليه
هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد
التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت
البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق
المشتري البايع ثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان
العلوق ليس من ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولد
نكاحا وهي امة ولدت من زوجها يملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل و
الاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامّيتها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم
ولد امة ولد بعدما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه
ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض

[illegible]

لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج
وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم تكن ذات
زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل
على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت
الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تع عليهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر
الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة
فلهذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه
حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم ابوه قيمته في
الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد اذ الدية بدل المحل شرعا فصار
الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية
على بايعه اي بايع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع
اجزائه لان الغرور يشملها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن
البايع ضامنا لسلامته **فصل** الاستيام والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره
وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك
الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع
دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتني عن دعواه
وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعي اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأتني وقبلته او قال صدقته في ذلك
لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال
عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية
ادعى رجل على آخر مالا فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق وبرهن
اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء
يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضي ويبرأ منه دفعا للخصومة
الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل
بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة
بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذي
بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه
ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا

في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما اثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار
المدعي عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم
لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح كما في ذاك
التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال في والبد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك
ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال في والبد هو لي صح والقول له لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل
والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير
وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسال ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه
وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال اي قال ليس هذا لي ونحوه للخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض
وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على اخر لم يسمع كذا في القنية
اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه
لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون
لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها اي بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم
التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال الغير على ذلك الرجل ادعى دارا
لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان
ثم ادعى لنفسه لم تجز في رواية وهي رواية قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان وقف وهي رواية الذخيرة حيث قال
فيه وفي ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتراه منه واقام
البينة على ذلك فح يقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم ينقض
والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار
الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتاكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا
بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مقبول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون ح بين كلاميه تناقض قال هذا
الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل
معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق
يصح اقول قد وقعت العبارة في الاشباه وشرحه والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره
بانه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكره لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلاث عبارات
يفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس
اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن
على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ كواهان

ام لا

آرم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود ياتي بهم الخصم المدعي عليه جا بخط البراة يعني اذا ادعى رجل
على آخر قدرا من المال فاقر به المدعي عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت
ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسند الى حالة منافية للضمان فالخصم
اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأينا ها في بلد كذا
لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخ ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط
فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة
ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى
له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقة خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم
يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فحدثنا على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض
وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري
وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لانه في الخفاء لان الاب يستقل بالشراء
للصغير وفي الصغير لنفسه وللابن لا علم له بذلك وهكذا لو اقامت المراة بينة على الطلاق ثلاثا بعدما اختلعت
نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر
ذكرت في العمادية وغيرها تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب
خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس بقضاء عليه صورته كان
لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي
عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل
ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل لي
عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغايب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين
بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا
اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال وقال
محمد ما قال ابو حنيفة قياس وما قال ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على
قولهما اذا حضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب
وان شاء يتبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في العمادية كتاب ٢٩ في الاقرار اورده بعد الدعوى لان
الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا اعقبه بها وهو مشتق من القرار
فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه لما سياتي وشروطه ستذكر في اثناء الكلام
ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر بما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان من له

التناقضة موضع الخفاء لا يمنع
صحة الدعوى وقيل يمنع

الصدق والكذب احتمال عقلي كما تعرف في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب
صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة بالوالدين والولد صح وكذا هو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او الزوجة
حيث صح وشرط تصديق هولاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرد اي الاقرار برده اي رد المقر له
الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتد لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به
للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له اقول بيانه ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف
مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف
وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه
ولو كان تمليكا ابتداء لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو
كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه
اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك
كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه
اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان
المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال
بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه
كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه
الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار
والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره
بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار حجة
قاصرة اما حجيته فلان النبي عم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة
في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور
ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار
فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك
على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهولاء فلا
يصدق عليهم لو مكلف اي عاقل بالغ حرا وعبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد
الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق
الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط الصحة وحقيقة اعلام ما مبادئ ذلك
التصرف او لا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا

لان المولى

ان للحق قد يلزمه مجهولاً بان اتلف مالاً لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفاً لا
يشترط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب
فانه غصب من رجل مالاً مجهولاً في كيس او اودعه مالاً في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمها بخلاف ما
اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح
كالبيع والاجارة فانه لو اقر انه باع من فلان شيئاً او آجر من فلان شيئاً او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره
ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء
او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك
كان رجوعاً فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة
وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول
لو افحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقاً وان لم تفحش بان اقر بانه
غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح
وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان
الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل صار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالاً
للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا الاشارة الى العبد ماذون له في قوله اقر مكلف حراً وعبداً ماذوناً له محجوراً اقر بما
لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجباً لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق
عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن
بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا
يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظراً
الى اصل الآدمية فيؤخر الى العتق رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالاً
عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل
من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالاً في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب
قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنياً ولزم في علي اموال عظيم ثلثة نصب من جنس ما سماه
اعتباراً للادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتباراً للادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق
في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهماً لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان
لو قال كذا دينار اعليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهماً لزم احد عشر درهماً اي لم
يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين
كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف

لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف

العطف واقل ذلك في المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقنه به والاصل في الذمم البراءة
ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملاً للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين
ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين
بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو
احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو
ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم
الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره علي وقبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا
بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي تنبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل
قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه حفظ
والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي معي في بيتي في صندوقي
في كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون
امانة وهذه اقلها جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال
فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لي عليك
الالف مبتداء خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني
به او قضيتكه او ابراتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون
الاربعة الاول اقرار فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد
او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن انتقد او اجل مثلا يكون اقرار
اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في
مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته
واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا
فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان
الاشارة من القادر ليست قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل
فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق
في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة
ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب تفسير
المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين
والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا

تكرار الدراهم

الاكتفاء بالتفسير الاول لشايع عندهم ... غير المنقول لا يضمن بالغصب

بالمراد الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات
كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال وما لا يوزن
فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا ثوب
اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب
لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبها تفسيرا فانصرف اليها لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال
الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد وكزم في نصف درهم ودينار وثوب ه
ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف
الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الى اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء
بالتفسير الاول شايع عندهم قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في
قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف
له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق
بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنتزع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل
لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت
يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان
امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول لو ادعى
انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول
متصور وان امكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا
لو اقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملها واقر بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق على
الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق
الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه
لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر
ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو
قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة
بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال بنية مع عشرة اي قال اردت مع خمسة
لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمل اللفظ ولو مجازا او نواه صح لا سيما
اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة
وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود

احد الورثة اذا اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته

مديون حقيقة بل المراد الالزام بكتابة الاقرار اذ احصل حصل الاقرار لاحد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته
يعني اذا ادعي رجل دينا علي ميت واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه
ابو الليث هو القياس لكن الاختيار ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلي رحمهم الله
وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول بعد من الفرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة
شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي
ونظير ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان علي الميت
فانه تقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رحمه الله
وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فايدة عظيمة كذا في العادية **باب الاستثناء**
وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثني بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا
لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال
عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رض جواز التاخير ولو كله اي لو استثني كله لو كان الاستثناء بعين
لفظ نحو علي له كذا الا اعلي لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع
بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثني الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير
ذلك اللفظ نحو علي له كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا علام غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي
بعد الثنيا لانه انما صار كلاما من حيث عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الي اللفظ فبالنظر الي ذات اللفظ امكن ان يجعل
المستثني بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما
بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال علي له كذا الا هولاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثني وزنيا او كيليا من دراهم
صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة
الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله الصدر
الكلام علي معني انه لو لا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا لان
المقدرات جنس واحد معني وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره
لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتي لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم
يعينا صار حكمهما كحكم الدينار ولهذا استوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد
معني فكان الاستثناء تكلما بالباقي معني لا صورة ولو استثني غيرهما او غير وزني منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا
للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية
ولو معني كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالي
ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل

اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة
وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان
كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختيار وعدم اختيار وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه
وامضائه اقر بدار واستثنى بناها لنفسه بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح الاستثناء
لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا
لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا
لانه تصرف لفظي اقول يرد عليه ظاهرا ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا ابعض بالاضافة فيكون
كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علم الكلام والاصول وهي
ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي
كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم
على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر
قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه
الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان
وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا
قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت
الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد
ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض
دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن
اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك
فلو سلمه لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا
لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه
المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال
والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال
والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه لما اقر له بالمال اذا سلم له القن
ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر
لان المقر يدعي عليه تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا
انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم

يعين

مطلب: الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة

فائدة مهمة: الركن قسمان اصلي وزائد

العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر

يعني لزمه اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به
والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف
وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح
موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص
لزمه الجيد يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة
او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له
جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب
او وديعة عطف على قوله وفي ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع
يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل
اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج
الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغيير الاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا الا في الاخيرين
يعني ان قال علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا لان الستوقة
ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح
موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي
السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لاخر
اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير
ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين
فيلزمه المال بخلاف قوله غصبته في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت
وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر
فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال
الاخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ
منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال
اجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما
مني ظلما فالقول للمقر وللاخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم
ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر
مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد
ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه

اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه

اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى
المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا
في الكافي **باب** اقرار المريض يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقرار
فيها ودين مرض موته بسبب فيه اي في مرضه معروف كبدل مال ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان
على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض
محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر
كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف
ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة تتعلق
بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين
او عين لقوله عم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة
لان المانع في التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث
لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع في الجواز كان
الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه
لدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع
قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار
وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر اقر له اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته
ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا
انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوى النسب تستند
الى زمان العلوق فتظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح واما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج
فلا تظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء
ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا يصح والهبة في المرض
وصية حتى لا ينفذ الا في الثلث كما سياتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها
فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار
كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت
اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني مجهول نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله
وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر و
شارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون

مكذبا

لكنه بأظاهر أو ان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى
اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار
كالوارث المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب
على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اقرار باحد فينفذ وصح اقرارها
بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهولاء
لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا
اذا كان المقر له صغيرا او هو لا يعبر عن نفسه او عبد المقر فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط
تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوة المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في
اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم يكن
المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق
بعد موت المقر الا في الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد
الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو
العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح
بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد
بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب
على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف
قريبا او بعيدا فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة وللخالة لان نسبه لم
يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان
حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت
اي لذلك الميت على آخر دين بقبض ابيه نصفه لا شيء له والنصف للآخر يعني ان من مات وترك ابنين
وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان
الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا
فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع
المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على
الغريم فيرجع الغريم على المقر بتقدير ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبانه دينا على الميت والدين مقدم
على الارث فيؤدي الى الدور فصل مريضة اقرت بدين فلذا زوجها صح اي اقرارها في حقه
اي حق زوجها عند ابي حنيفة حتى يحبس ويلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشرى او بالبينة

وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما
يرجع الى ابطال حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي
من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علقت بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق
الاولاد فرع على قوله في حقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله والاولاد حصلت قبل الاقرار
وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لانهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علقت بعد الاقرار فانه يكون رقيقا
عند ابي يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حريتها ولادة منها فلا تصدق على
ابطال هذا الحق مجهول النسب حر عبد ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال
العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث
والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق يرثه
لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او
اليقين او نكرا اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين
او قال حقا او صدقا صدقا او يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به
الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكأنه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق
او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال للامة يا سارقة
يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا او باعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا من
اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي
اعلام المنادي واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير
شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه
اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه متمكن
من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمه لا يتمكن من اثبات تلك
الاوصاف فيها فكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

## كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار هي
اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشيا عن يقين لا
عن حسبان وتخمين والى الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا
قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا يقبل
شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون
حرا فلا يقبل شهادة العبد وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا

تركه

ترك لم يقبل الشهادة وعلمها وجوب الحكم على القاضي بوجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل
للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد
وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب
الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي تقبل شهادته ويعين عليه الاداء وان علم ان القاضي
لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته
يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب
فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء
بالفسق وسترها في الحدود افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك ولتلقينه
الدرء بقوله لعلك لمستها بيدك او قبلتها اية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق
احياء للحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود
رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة
البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع
عليه الرجال امرأة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذ لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها
لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان
او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة
كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن
لا يقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد
النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك
الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة
مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر
يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من محظورات
يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق
اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها
في الناس ذا مروة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا
كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب للشارح اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني

تحمل الشهادة بدون طلب في عتق
الامة وطلاق المرأة

الخصمين اى المدعى والمدعى عليه او المشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غايب وميت
فسموه ونسبوه الى ابيه فغلطا بان قالوا على فلان بن فلان لا يقبل حتى ينسبوه لا جده ولا تنوب صناعته
اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلدة شريك له
في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه
الحرفة يكفي وان كان اخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا اخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته
ولم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشيا فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح
انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسئل عن شاهد
بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل
او لا اذا لم يطعن فيه الخصم فاذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه
يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال للاسقاط فيشترط الاستقصاء فيها
وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتوقف
عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم و
يلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء
فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبولو الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء
بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى
والاضرار وكفى للتزكية ان يقول المزكي اى يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق
لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول
المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب لم يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل
لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد لا يكون معدلا كما ذكره فلا بد
من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه
ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فح لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال
ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب
في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد
لا بد من ضم اخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما يأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله
هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا اما لو قال صدقوا او عدول صدقة
فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم
مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كلي ولهذا التزكية

ولزم

وكره الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية
العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان
لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في التزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة
من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا اختص بمجلس القضاء
لسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت
والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او راى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل ان يشهد
فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب
عليه الشهادة به كما عاين ولا يشهد انه اذا كان البيع بالعقد وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال
بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا
اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من
وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت ودخل
وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ يحصل
به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسره اذ ليس فيه ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة
بالتسامع يقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم يقبل كما سياتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها
فلانة بنت فلان بن فلان قال فقيه ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها
فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت فح
يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا حسرت عن وجهها
وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين
انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهدين ان يشيرا اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى
شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف
على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة
والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في
ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه
حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم ههنا لان الخط
يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة
بالتسامع جائزة فيها اذا اخبره بها رجلان او رجل وامراتان عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة
لا يجوز الا بعلم كامل ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة

والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة
بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل
احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر والاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط
ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات
وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالباً
الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن
فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح واما قال اصل الوقف
لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف
فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد
او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم وتأويل قولهم لا يقبل شهادتهم على
شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف
الى كذا او لو قالوا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راي جالس مجلس القضاء يدخل عليه
الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضاً راي رجل وامرأة يسكنان بيتاً وبينهما
انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عيناً في يد غيره عملاً بظاهر الحال ويشهد ايضاً راي شيء سوى الرقيق
المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالرأي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له
متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عيناً في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك
وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقيناً بل ظاهراً فاليد بلا منازعة دليل الملك
ظاهراً اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل
اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر
ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي ان عد للقاضي شهادته بالتسامع في الصور الاولى او بحكم اليد
في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك
اذا فسر وقال سمعت كذا او عن هذا لكان المراسيل في الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف
فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع يقبل ذكره في العمادي شهدا انه شهدا حضرا دفن زيد او صليا عليه
فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالعقود
في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل
اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم يقبل كذا في العمادية باب

القبول

القبول وعدمه تقبل من اهل الاهواء اعلم ان الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون
معتقدهم اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر
فرقة فصار واثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية فهم غلاة الروافض
يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون
الشهادة لشيعتهم واجبة فتتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود
مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم
بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى
حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك
لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل
ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية
فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من ملم اي من ركب معصية صغيرة بلا اصرار عليها و
اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولان
لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لم يكن
عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رحمه الله تعالى وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي
وقدر المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله
ولا يهلك به ومن خصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب
قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله تعالى عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة
ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق
وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي والعمال المراد
عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في
زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل
الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان
الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته
لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني
تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا تجوز شهادة الكافر على
عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد
عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر

المقادير لا تعرف بالرأي

على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر ع

فصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما
عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها
شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي للتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم
عطف على قوله يقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى خصم حاضر قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى
الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه
واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل في هذا استحسانا والقياس ان لا تقبل
وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت
النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه
على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة
كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان
منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية
ولا ولاية له على احد فلا يقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى
الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع
وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم يجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه
فردتها تكون فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يجز ردها وهي الشهادة
على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار
ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث يرد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد
على حدوثها له فاذا احدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومجهول في حادث السجن يعني اذا حدث بين اهل
السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله
وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة
لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ
التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع
باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجير لمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه
استاجره عليها وشريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة
ومخنث يفعل الردي لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية
فلا يرد شهادته ونايحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنايحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته

في مصيبة ... مكسبا

يجوز شهادة الكافر على المسلم في الوصاية والنسب

مكباء التغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصاً اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام
فضلاً عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيده ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي ومدمن الشرب اي مدمن شرب
الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو بشرط الادمان ليكون
ذلك ظاهراً منه فان من شرب الخمر سراً ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلاً وان كان شرب الخمر كبيرة وانما
يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن
الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة
في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه
اذا كان عدلاً تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع
لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها
فلا يزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يجمع على نوع فسق
ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه
لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي يأتي نوعاً من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه
بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زوراً كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما
نقلنا عنه في شرب الخمر سراً لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحد به بل
ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا بالاظهار واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة
حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او يأكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهوراً باكل
الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب
بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج
بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروهاً عندنا لان للاجتهاد فيه مساغاً لكونه مباحاً
عند الشافعي والامام مالك بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقاً او يبول او يأكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف
وهم الصحابة والعلماء المجاهدون رضوان الله تعالى عليهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع
عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها تشهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصياً
وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصياً صحت اي شهادتهما استحساناً فان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس
ان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت
عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيه على الايصاء اي نصب الوصي وهو يتعلق بنحو قوله
كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانها تجر الى انفسهما مغنماً بشهادتهما فيرد ذلك الا ان الوارثين
قصدا بالنصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصداً نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع

اليه والوصيين قصد انصب فى بعينهما على التصرف فى مال الميت والموصى لهما قصد انصب من يدفع اليهما
حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما يتمكن منه بدونها وهو
كذلك لتمكنه فى نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه
ان يتامل فى صلاحيته فى نصبه واهليته وهولاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار
كالقرعة فى كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغايب فى كل بقبض ديونه
ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة فى شهادتهما لانهما شهدان لابيهما
وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كانهم
اكلوا الربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك كما يأتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضي الزامه والفسق
ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاتيجار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم فى اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة
حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة
اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة
المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت
العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل
ثبوتها وفى باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر فى كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد
ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر
فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع
او العبد فاحفظ بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد
وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة
الى ما ذكره فى الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهد وا على ان شهود المدعي فسقة او زناة
او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء فى هذه الشهادة او على اقرارهم
ان المدعي مبطل فى هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل
لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس فى شيء مما ذكر اثبات واحد منهما
بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل لانها كافية فى الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور
او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له فى دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او هو
اي محدودون لقذف وانهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح
فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا يقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم
مردودة او شركاء المدعي فى المدعى مال هم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا او اعطاهم

اياه

الدفع اسهل من الرفع

اياه اي الاجر مما كان ما عندنا او اي صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زورا وشهدوا زورا
فانا اطلب ما اعطيتهم وانما بطلت في هذه الصورة لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة
ماسة الى احياء هذه الحقوق ثم اي شاهد رده قاض في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها ليس لقاض اي قاض غيره قبوله
فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل اثنان شهدا
بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما
في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا
انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها
في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود واخران بالحدود حيث
تقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى به اي بذلك الاسم
ومن نظائرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يعزها يعني بعد ما شهد تذكر انه ترك في شهادته فذكر يقبل
اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم
المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات
المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء
المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي فبلغ الصبي وادعى
غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت
امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او
مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط
العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة
على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخلوة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة
اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو ثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة
انه كان مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

## باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى مدع لان ثبوت حقوقهم
يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى
واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى
كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل قبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد
لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف
بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا يوجب.

اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول
وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى
كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى
فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بالملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى
وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اى لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بالملك مطلق
لا اى لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ لا يوجب
اختلافه اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي
الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة
واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم التطابق لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين فيها معنى
فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزوج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف
والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا
فشهد احدهما به والاخر بالاقرار حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف في الف
ومائة اى في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما على الالف
وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي
ذكر انما هو في الدين وفي العين يقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له واخر ان هذا له قبلت
على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرح بغير المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا
اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابة بالف
واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة
فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم العدد على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق
بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة
والمرأة في الرابعة لان هولاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى
الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الفا او قال ولي القصاص صالحتك على الف
وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوهها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في
الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون
ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان
الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون

اصل الحق

اصل الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف او يبرا عنه عند الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما
ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما
في الطرف الاخر قوله جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى
الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل
شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل في الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا
بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو
والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر
بالنسبة للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله
فقدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة ههنا الى
اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج او المراة والمدعي مدعي الاقل او الاكثر وعندهما
يبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف
وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه
ولا يفسد بفساده فكذا الاختلاف باختلافه اذ اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب
بقي المهر والمنفرد فوجب القضاء باقل المقدارين كما في مال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف
لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه
ورد قوله تعنى كذا اي قضى خمسمائة في الاول ونفى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه اخر اذ حينئذ يوجد نصاب
الشهادة ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بالقبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد
يوم كذا بمكة وشهد اخران بقتله بها اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان
منهم بما ذكر اولا والاخران بما ذكر ثانيا رد شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحدهما رد
الاخرى لترجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والاخر كانت
سوداء او قال احدهما كانت صفراء والاخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به
القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان
لا يسقط بالشبهات والثابت هنا يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون
يقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والاخر ابيض ويرى احد
الشاهدين احد طرفيها والاخر الاخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يوقف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع
اشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهدان من التأمل في تامل
في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر

بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او وذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر
والنقل وهو ان يقول لما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان
ملك المورث ملك الوارث لكن الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك
للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا اجب عليه الاستبراء في الجارية
الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال
مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على
قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت
ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودايع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه
فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فايدته قولهما اي الشاهدين كان اي ما بيد عيه الوارث
لابيه اعاره او اودعه او اجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او
اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف
فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير
والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى اخر انها له واقام بينة
انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم
ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعى اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الان منقطعة
ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه
اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى
به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه بعد على انه ملكه تقبل كذا في العادية وان اقر المدعى عليه به
اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذ
منه اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي باب الشهادة على الشهادة اعلم ان جوازها
استحسان والقياس لا تقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري
في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها
لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة
الفروع ثم ثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذا كذلك لذا لا تقبل فيما
يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال تقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد
على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غايبا مسيرة ثلثة
ايام فصاعدا لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق بكمالها وعن ابي يوسف انه ان

في مكان لو

مكان لو عند الاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن
والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله تعالى عنه لا يجوز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان
متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول
الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا الا
ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد
في شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات
ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان
على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الا ان
في ذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة
فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية
صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادة
نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول
القول كما هذا اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للاخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل
الاصل صح نقلهما اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع
شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا
انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا
او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع
وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال
الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم
لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا
صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا
وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها
به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت
ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين على
بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل له اي للمدعي هات شاهدين
انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها

فلابد من اثباتها بالمحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قامرة بتمامها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى
قاض ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي
المكتوب اليه وانكرت المراة ان يكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلابد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي
المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية
لم يجز حتى ينسبا ها الى الفخذ بسكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لابد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة
والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر
الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة
على شهادته لم يصح اي نهيه كما لو ان شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر
على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه
شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل ومونه فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى
ثلثون يوما وليس في السماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور
يعزر اجماعا لتضليل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر
زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول
الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان
يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول
انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمان الصحابة ومثل هذا التشهير
لا يخفى على الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا ينكر احد عليه منهم فحل محل الاجماع والله اعلم باب
الرجوع عنها هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت
بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند قاض
سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان
وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها يتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى
المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما
لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة
انه رجع عند قاض فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين
اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو
الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض
المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض

بالكلام

البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة

اي قبل القضاء التوى فقط وقدم العبرة في حق الضمان للبقاء لا للرجوع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله

لكلام التناقض وحكمه قبله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقاء احدهما
اي الشاهد تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت
الحكم ابتداء ببعض العلة ثم تبقى بقاء ببعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا
بقاء ببعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا
اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامراتين
ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به
النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل و
امراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل
والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة اسداس
في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا
مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن
نصفه وله ان كل امراتين بقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة
رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف
عليهن اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال
فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة فرجعوا اي الكل لان المراة الواحدة
ليست بشاهد اذ المراتان كشاهد واحد وكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى
شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان
المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا ونحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان
مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله
فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا فوجب ضمان الكل اذا تقرر هذا
فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما
لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله
ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر
بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما
زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او
يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب
الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض وان يضمن

ايضا راجع في البيع الا مانقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف
وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبايع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا
راجع في البيع الا مازاد على القيمة من الثمن ان ادعى البايع بان يقول ان المشتري مني اشترى هذا العبد بكذا
وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري
الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهر يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي
ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف
وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا
ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد ذلك
وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف
مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل
شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الممضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم
كذا في الكافي وللاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا
لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل
القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله
اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان
القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا
وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان السبب للاتلاف
الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين
الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث
ان الفروع نايبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن
عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصار
في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب
ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص
والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا
باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع
شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال
لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع

الزيقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة
اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا الملك الكلة والتعليق بالشرط انما يعتبر فعند
وجود الشرط اضيف التلف الى العلة لا زوال المانع كتاب الصلح اورده ههنا لانه انما
يصار اليه اذا لم يكن عن المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة وهو
لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه
الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا او يقول الاخر
قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح
المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان نفع او عرى عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون
على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة
والحلف والمال انفع منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له
بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست
بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان
له عليه بينة ولا يملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما
ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز
المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز
صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع على قوله
ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت
من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في
المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأ من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل
بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز
الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل
فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم
الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة
عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان
مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا
من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى
لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة

الصلح عن خمر باطل

فكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان
للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد
والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا لان الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب
حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع
فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض
في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان ادعى حقا في دار وادعى ذو اليد
وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار
حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة
بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد
وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان
لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع
في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع
وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة
المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة
الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة
فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع
المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ
منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله
كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وفي هذا الصلح كذلك
فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار
معاوضة في حق المدعي لانه ياخذ عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه
لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت
كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر داره فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم يجب
الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها
وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار
والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى

او بعضه

وبعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار برد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى
عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده
ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى المدعي في كله ان استحق كل العوض
او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل وهلاك البدل
قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار
رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل
على اخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعي كان
استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد
وترك ميراثا فبرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن
عن دعوى الباقي هذا ما قالوا في الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعي وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون
مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين
جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار
سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز
فكذا الصلح انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد
مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى
الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في
حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار
فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فيقبل
ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمراة
تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على
اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان
المدعي المراة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لتترك الدعوى فان جعل ترك
الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان
عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمه شيء يقابله
العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط الاصل لا
الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط
او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز

صالح على بعض ما يدعيه لم يصح الا بزيادة شيء في البدل

له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه
ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل يؤخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح
في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فلذا
هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني لو صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز
التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون
خصما فيه واذا اجني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر
جزء من حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على النقد او عرض جاز وعندهما
لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالقيمة
حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فما عياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد
على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق
قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد
باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب
في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح
على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق
نصفه وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر
من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس لادنى من
تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعوض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف
العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات او
الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح
الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه ح يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال
بمال لزم وكيله لان الحقوق ح ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل
على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف هذا او اشار الى نقد او عرض
بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف وعلى هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح
في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد
اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة وان اجازه المدعى عليه صح الصلح و
لزمه البدل والا اي ان لم يجزه رد اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن

فاما ان يشير الى نقد او عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجد حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على بعض ما عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما استحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على الف موجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاجيل فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او موجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لزم في الصلح فاما اذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير موجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف موجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو الموجل والمعجل خير منه فقد وقع على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر

كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع
الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا بري والا فلا اي ان لم يدفع لم يبرا عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يبرا لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدا بالابراء كما سياتي ولهما انه ابرا
مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدا باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا حذرا عن افلاسه
او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى
الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا
لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف على خمسمائة
تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى
برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث
ما ذكره بقوله وقال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان لم يعطها لانه اطلق
الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما
اذا بدا باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا
لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل
قال ادفع الي خمسمائة على انك بري من الباقي برأه لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب
عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر
وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت بري لم يصح الابراء
لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال المديون سرا للدائن لا اقر لك
بما لك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير او الحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الداين حتى انه
بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يمكن من مطالبته ما حط ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الكل
اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل
كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان
يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل
الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين
حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب
متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان
مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع عن الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب
اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب

من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك
متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته وانصرف النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن
اى شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اى نصف الدين شيئا ضمنه
اى ضمن احدهما الآخر الربع اى ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على
المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط
والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراء عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا
الزمنا دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته
اى اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اى اذا كان للمطلوب على
احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في
الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه
واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول
مقضيا بالثاني والمشاركة انما يثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اى لو ابراه عن بعض حصته
كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما
فابراه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب
فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على
ان يبرأ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد
بدل الصلح صالح احد ربّي سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم
رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه
لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي
من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد
احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين
ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من
النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة
وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد
الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اى عن فضة بذهب او عن نقدين بهما
اى بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدله ايضا دراهم ودنانير صح اى الصلح صرفا للجنس الى خلافه
كما في البيع قل بدله او لا اى لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد

صح والاقلاء في النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب
او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة لمقابلة حقه
من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل
ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه و
يكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين
من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء
منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فح يصح الصلح لانه ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا
نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر ببقية الورثة فالاولى
ماذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة
بالقرض الذي اخذ منهم على الغرماء ويقبلون الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على
مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل
لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال
ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا
الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي
الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب ٥٢ القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح وهو لغة الاحكام
وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا
منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم
فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقدمر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق
اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته
قبل نحو لوجود اصل الاهلية ولا تقبل لما ذكر حتى لو قضى القاضي وحكم بها كان اثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى العادية هذا اذا غلب
على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا للنفاذ وكون القسمة من اعمال المصر شرط لنفاذ القضاء في
ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر
بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الرواية لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في
امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء
قال في الفصل الحادي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء
الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملكه فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العادية القاضي

اذا اخذ

ذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه واكثر
ند لا ينعزل بالفسق بل يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه
بدونها وقال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه
وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم والآثار وهي
ما يروى عن الاصحاب رضوان الله تعالى عنهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد
شرط الولاية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد
لا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسال اي باللسان لقوله صلى الله عليه وسلم من سال القضاء وكل الى نفسه ومن
اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار
للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله تعالى ورسوله وخان جماعة
المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي
الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين
وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض
اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من
العادل لان الصحابة رضوان الله تعالى اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه
مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه
ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل
الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ما لم يقلدهم السلطان العدل فان تقلد طلب
ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما
يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها المعنى من المعاد وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة
والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما
كان فيه لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذ للتمول بل للتدين
وكذا الخصوم تركوه فيه في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة يعني نظر في حال
المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه
الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر
ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب
فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر

في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة
لا بقول المعزول لما مر الا ان يعترف ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي
كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان تقبل اقراره ويجلس للحكم في المسجد والجامع اولى لانه اشهر
مواضع البلد او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره حين
يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعات المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته
ولا يرد منهما قدر المعهود اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة
لم يكن في ان لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة
وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا
من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم
في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه
ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا
يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له اتشهد بكذا او كذا لانه اعانة
لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه
احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع
الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار
وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقرار لم يعجل
بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه
لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول
ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكرنا كما قال
الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال
الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن
مبيع وقرض او التزامه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به
واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار
الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى
المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع
غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخر حقه منه ولا تقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي
فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة

لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده

على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس
جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتابيد حبسه لا الحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده
لانها تسقط بمضى الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا الحبس ايضا لانها ليست
ببدل عن مال ولا لازمة بعقد على ما ذكرناه بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت
وفي تركه قصدا هلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما وقضى المراة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستفيد من الشهادة وشهادتها
جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اى لا ينصب نائبا الا ان يفوض
اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اى الاستخلاف
اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة
للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة ومن سمع الخطبة مفعول استخلف وقد مر تحقيقه في باب الصلوة
الجمعة وفرع على قوله الا ان فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعنى السلطان فلا يعزله
اى اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فح
يجوز له العزل ولا ينعزل اى نائب القاضي بخروجه اى القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره
اى غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اى لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان
المقصود حضور راى الاول وقد وجد ويمضى حكم قاض اخر يعنى اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا
ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تايد الاول باتصال القضاء
به فلا ينتقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعى او بثبوت حل الوطى لمجرد النكاح في مطلقة الثلث
او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه تعالى قال و
استشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان هذا انما يذكر لتعم الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى
ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه
مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن
عباس رضى الله تعالى عنه وقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضى حكم قاض اخر بقوله فان
امضى جزاء هذا الشرط قوله الاتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امراة قوله لحد او قود
متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامراته او قاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى او قاض لامراة بشهادة
زوجها او قاض لحد او قود بشهادتها اى شهادة امراة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان
نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد باتصال القضاء به فلم ينتقض باجتهاد لم يتايد به لانه دونه
والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يتعرض عليه واما قضاء عبد وصبى مطلقا اى سواء
كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت

القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امراة ان الميت
تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع وقضى بالنكاح ولو ادعى نكاحه فيه وقضى به لم يسمع دعوا ها النكاح بعد كذا
اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه
ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان التي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان
القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع لم تنفع باثباته بخلاف القتل
فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب
معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ
فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها
سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس البعض من الاسباب اولى
من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يتقدم النكاح
والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عنه والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم
القاضي المراة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وفي النفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها
التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهما ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر
الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله تعالى عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح
بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك فلو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه النكاح
لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل
القصة القضاء في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رايه متعلق بالقضاء والمراد بخلاف الراي خلاف اصل المذهب
كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد ونحوهما
من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه ينفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان
وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطا عنده قيل عليه الفتوى قاله
في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى
خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضى على غائب ولا له لقوله عم لعلي رضي الله تعالى عنه لا
تقض لاحد الخصمين حتى يسمع الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء
الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى
على الحاضر فينتصب الحاضر خصما على الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه
اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان
الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة

المسئلة

البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعى لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعى
على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اى لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق
الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته
ووقع الطلاق عليها لا يقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا
كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت
في المنية فمن اراد ها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اى على الغائب متعلق بقوله لا يقضى على غائب فقيل ينفذ وقيل
لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي ولا ينفذ عندنا في احد الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين
فولاية البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اى القاضي مال الوقف
والغائب واليتيم ويكتب اى الصك لتذكر الحق لا الاب والوصي اى لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم
والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي
قضى بالجور متعمدا او اقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضي له كذا في التتارخانية والواقعات
للصدر الشهيد حكما اى جعل الخصمان بينهما حكما ليصلح قاضيا اى لم يتصف بانيا في القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار
معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد
او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه
وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اى بالصحة في غير ما ذكر لئلا
يتجاسر العوام فيه كذا اى صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اى بقاء تحكيمها لا اى لا يصح
اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم
من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط
وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرط البقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اى لا يصح الرجوع بعد حكمه
لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي
المولى اذ لا يقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اى المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم
التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا
برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق
مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه والا اى ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي
قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين
دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده ان خالف رأيه واما القاضي
فله ولاية على كل الناس وكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون

فصل المجتهد افيه فايت ع اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل
التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو
اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل
يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت
عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الاخر وكذا لو
اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب
بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان
المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكليف
والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير
خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك
والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهم وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم
وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان عنه الى قاض اخر اولا الا ان الظاهر والاول يكون في
صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلد اخرى وطلب من القاضي ان يكتب
الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة
لما ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب
الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما
لا يسقط بشبهة احترز عن الحدود والقصود كما سيأتي كالدين لانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار
فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي
بذلك الى قاض اخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والغصب والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب
والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال كما سيأتي انه لا يقبل في
القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة
كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف
عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط
وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي
لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله
وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد

عند الخصوم

عب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله غب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عن الكتب
وغب الاشتهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة
بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اى القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفهم ما فيه او يعلمهم به انه
يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم وانسابهم اى اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اى في الكتاب
الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب و
لو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة
اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم او سلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذ علم ما
الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب
ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس
الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب
القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم
في معلوم اى المدعي لمعلوم اى المدعى على معلوم اى المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان
كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي
لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد
للمراد على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس
يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتابة الى مجلس ذلك القاضي
لا يقبل اى لا يقبل نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن المحكم يملك الجمعة اى يقدر على اقامة الجمعة
فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم
على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله فقال اى المدعى الغائب
بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب
يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فح يتوجه اليمين على المدعي
فاذا حلف قبل يندفع ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اى شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب
اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهد على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة
على الشهادة وكتبهما على طريقهما اى الشهادة على الشهادة بدليهما اى بدلي الشاهدين الاصليين فانهما اى
كتب بدليهما الى من انتهى اليه الاصل اى اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم
الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي
الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اى من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء

اى في بلد المكتوب اليه

او انتهاء لا يقبله اى نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء شهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه
الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم
فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضى الكاتب لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قبل ولم يشترطه ايضا ابو يوسف
قال فى شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم
بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحاكم به كذا فى غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة
رجلين او رجل وامراتين فان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة
تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا
شهدا عنده اى شاهدا الطريق عند القاضى المكتوب اليه انه كتاب القاضى فلان بن فلان وعدلوا فتحه جاز
فى الكافى الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة
انما يمكن بعد قيام الخصم وقراه على الخصم والزمه ما فيه ان بقى كاتبه قاضيا فيبطل اى كتابة القاضى ان زال عن
القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اى الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد
لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية واذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان فى عملهما
او فى مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندى كذا فاعمل به لم يقبل الا بالخطاب والسماع او احدهما
من غير القاضى حيث لم يكن فى عمله لانتفاء الولاية لذا زوال المكتوب اليه عنه اى عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه
ايضا سبب بطلان كتاب القاضى الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اى اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضى اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شئ يثبت تبعا ولا
يثبت قصدا وان كتبه اى قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اى بلا تسمية القاضى المكتوب اليه
جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلى بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذى كتب فيه فعلى
المدعى اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضى فى القاضى الذى كتب او فى الشهود الذين شهدوا
عليه بالجرح عند القاضى الذى كتب الكتاب وقال لهذا القاضى انى اتيك بما اوضح به بهذا عندك او قال لم يصل عن
ذلك فامكن بجرح على ما قلت لك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضى
الكاتب عليه بالحق عبيدا او محدودون فى القذف او من اهل الذمة سمع القاضى هذا الطعن فان اقام على ذلك
شاهدين لم يقبل القاضى ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه
تبين ان ما ذكره فى شرح الجامع الصغير فى كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة
غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر فى الكتاب انه
شبهة يعنى انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة فى القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد
الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضى بالكتاب كذا فى شرح ادب القاضى للخصاف وان مات اى الخصم نفذ اى القاضى

الكلام

زائغة مستطيلة تتشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى في حائط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور
ليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون
لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق
الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها
حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار
ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء فبفتح الباب لا يحدث
لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا
في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأل القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى شراءها
بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في
الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ
اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر
الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطؤها وكان الظاهر ان لا يجوز اقراره بملك الغير ان ترك اي البائع
الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران
العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة
لا اي لا يصدق لان اسم الدرهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف
والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة
وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلاثة الاول
فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيوف ما يرده
بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي
عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له
اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا ابطل برده التحق بالعدم
فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون
انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جازت شهادتهم وبرئ المدعى عليه لان العادة اقام
البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بائعه على براءته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على
رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجدها عيبا قديما واراد ردها فبرهن
البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد
فتغيير من اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا ابطل التوفيق ظهر

التناقض

الناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما ان الدين قد يقضي وان كان باطلا كاملا ولا
كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله في اخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في اخره
وفي قيام لهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء
الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله فمن قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل
ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء
واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت
الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت
بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسألة الطاحونة
اذا اختلف الموجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا الظاهر
يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فالقول
للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن
مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل
اخر هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر انها في يده حق الوارث
بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن اخر له لم يفد اذ كذبه
الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول
ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود ولم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما اخر لم يكفلوا اي لم
يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا
يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط
بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما في كتابها ادعى
دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليها اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا كفيل جحد
دعواه او لا وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك
النصف الاخر في يده حتى يقدم الاخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة
لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت
الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي
والفتوى انه لا يجد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه
قد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج الى الحفظ والنزع
ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في

المنقول

يدذي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ والترك في يد ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا ولا لكان
صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي
وضع لقطعها لا لانشائها وصيته بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة
والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد
معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى المال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى
الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة
والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره
لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر
وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل
بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل
حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والوكيل اثبات
ولاية التصرف في ماله استخلاف بعد انقطاع ولايته لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل
ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرط الالزام
ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان
الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه
عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه
عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد في يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى
امثال هذا اكثر فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن افائها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري الى الغرماء لان العقد لم يرجع
عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا
محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه
وضاع عنده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد و
حقوقه يرجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون
قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه ولو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع
على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعد للميت مال
رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل رجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي
كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي قال اخرج الثلث للفقراء ولم يعلم ايا من
هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجهه ما مر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب

قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد رحمه الله تعالى اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك
لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا واغلبهم يتمنون على نفوس الناس
ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى
ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن مامورون بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ
ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل
سئل فان احسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة
انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله
ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم
يعني سببا شرعيا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه
او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا اقر ان ذلك
معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي
بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه المال
او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل
القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه
قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا
صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا
للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت واعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

## كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة [illegible] الاقسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق
الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي
والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تقع القسمة
وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على
ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا ابدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعين نصيب كل على حدة لانه الاثر
المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه وعن معنى
مبادلة هو اخذ عوض عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذ كل منهما نصف
ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة
وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان
ما يأخذ مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها كغير الحيوانات

والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ شريك حصة
بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات
فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر
على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على
قسمها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويجب نصب قاسم
يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي
وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر
الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب
بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر
معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية
عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وانها
بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحد لها اذ لو تعين تحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك
القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لو لاية لهم على انفسهم
واموالهم الا عند صغر احدهم فانه لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا الورثة وعقارا
ادعوا شراه وملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في
الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم
فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة
انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي
وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة
مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد ملكه واربابه حتى يقضي منها ديونه وينفذ وصاياه
وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعد من الزوائد فكان هذا قضاء على
الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي
العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني ان ادعيا الملك في العقار ولم يذكرا كيف انتقل اليهما لم يقسمه حتى يقيما
البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة
نوعان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني لاستغناء
عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم ومنهم صغير او غائب

قسم ولغير

قسم ونصب قابض لهما وهو وصي الطفل ووكيل الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير
ولابد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل وله لان في هذه القسمة قضاء على الغائب
والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار
الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء وغاب احدهم
او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء منه اي العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول
وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو وان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت
وان كان جاز خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث
يكون القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث
والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا
بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد
للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين
واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه
ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فح يكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم
جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب
او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده من يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته و
بطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في
القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر
لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه و
ذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه
الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين
بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا
بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي دون
الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد
والاماء بين اثنين فطلب احدهما القسمة فلا يجاب الا ان يكون مع الرقيق شيء اخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب
او لا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا
في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد ثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات

في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا يقسم القاضي بينهما عند
ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش
لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت
فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل
اذا اختلف الجنس كاللالي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تمليك المنفعة وقيل
لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر
افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لولوة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد
يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحايط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة
فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف لانه التزامهم الضرر دار
مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة
كانت او متفرقة لا يقسم على قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت
مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار
فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى
اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس باب في
بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور
ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج
اليه بالاخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معنى
التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا جعله اي يجعل ما يقسم ستة
اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج
اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب الثلث اخذ وما يليه وان كان صاحب النصف اخذ واللذين يليانه و
ولا يدخل دراهم ليست في التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل
بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض
ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق
الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا وتبطاتقوله
ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول وطريقه في قسم الاخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل
او الطريق عنه اي القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت اي القسمة
لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز شهادة القاسمين

وان كان صاحب السكن اخذ حقه

عند اختلاف

عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما
انها شهادة على فعل غيرهما بالاستيفاء حتى هما سفل فيه علو وسفل وعلو مجرد ان عن العلو وسفل قوم كل واحد وقسم بها
اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن
التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه
وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق
الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا الزمهم واذا انكروا
حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم منهما على قدر نصيبهما
لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم
امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق
وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب
وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت
اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف
في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع وكذا القسمة لوجود التراضي
الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة
فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاما فالعبرة لبينة
المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا يفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة
اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تنفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب
شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح
انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرأ
الغرماء ذممهم الورثة او بقي منها ما يفي به اي الدين يعني اذا اقسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة
اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا
الدين او ابرأ الغرماء ذممهم فح يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي
منها ما يفي بالدين فح لا يفسخ لعدم الاحتياج ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي
مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له ان تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى
الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين
دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينتقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة
وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم

مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي
ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع و
القياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون هذا بعضا من دار وذاك بعضا
وسكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما
كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم
بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل
لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة
وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى
الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر
التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين
او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين
يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في الاستغلال في دار واحدة
حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في
الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب
يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمر شجرة او لبن شاة ونحوه فلان
التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة تحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها
بخلاف الاعيان **كتاب الوصايا** وجه ايراد هذا الكتاب في اخر كتاب القسمة ظاهر لان آخر احوال
الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين
الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله
في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته
ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان اي جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا
للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروه في اثناء تقرير المسائل وقد تبين ههنا كل منهما بانفراده ولما
امتنع تعريفا اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بانفراده والمقسم بينهما فقال الايصاء
جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان
المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد يكون بالمنفعة كما سيأتي ركنها قوله
اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو
مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها

اذ لو لم

وجب الاستبراء للجارية الموصى بها

اذ لو لم يكن حيًا بطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل للمباشر في عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون
الموصى به قابلًا للتمليك بعد موت الموصي مالًا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة
الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث
لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث
شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثًا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد
الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية لاخ ولو عكس بان
اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث
لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب
بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته
بعده اي بعد الموت وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق
لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا
عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة
على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغي بها رضاء الله تعالى ولولا هما اي لو لا غناهم ولا استغنائهم بحصتهم
فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاول اولى لقوله عم
افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة
فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حيوته وجب عليه التدارك بعد
مماته تخلية لذمته وتوخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء
فلم يصح لزوم المال وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث
فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث
ماله له مطلقا تصح وتكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى
في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين
وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا
بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب او لام ولد نفسه ولمدبر نفسه جاز الكل
استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا ان عند ابي حنيفة في الوصية للقن
يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق
العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت
لحمل فلانة كذا وبهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان

الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فيصح الوصية ايضاً لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل
لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في
هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما في
البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة
فكذا في الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن
بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه
التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل
عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام في الحرب
ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عم لا وصية لوارث
وقاتله مباشرة سواء كان عامداً او خاطئاً لقوله عم لا وصية للقاتل ولانه قصد استعجال بفعل محظور فيعود بالحرمان
عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار
الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبياً ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا
في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحساناً حتى اذا لم يكن مميزاً لم يجز اصلاً وان وصيته مات بعد الادراك متعلق
بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان
قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزاً او تعليقاً كما في الطلاق والعتاق
ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة
ترك الوفاء الا اذا اضافا اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فح يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق
المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف
معتقل اللسان في وصيته ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة
اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان
بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد
عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته
اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي
قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غداً على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول
يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات
الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت منه هذه الاحكام جبراً من الشارع بلا قبول لولايته عليه

الا اذا ماتت

ايماء الاخرس وكتابته كالبيان

فلما ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت
الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه و
المفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة
والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية ان طال مدته سنة كالصحيح والا كالمريض يعني
ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول
الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم
في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج حاجة من احكام المرض حتى لا يشتغل
بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء
قدمه الموصي او اخره كالحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم
اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص
ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج من
بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف
اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة
وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى بان يحج
عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف
اذا مات الحاج عن غيره في الطريق والمراد لا وطن له يحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه
المائة فهلك منها درهم يحج عنه بالباقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث
لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم
حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بمائة
فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى
بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث
كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا

## باب

الوصية بالثلث اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا الورثة
فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما
فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عندا في حسبه اي الثلث ينصف بينهما وعندهما
يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى
ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بجهة ذلك الزائد اذ لا موجب

الابطال

واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا
في الثلث قال صدر الشريعة قال علت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون
له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال
ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ
وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل
يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس لان التضمن لا يتصور
الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول الا الاكثر من الثلث وقالت
الاجازة انما تظهر فيما يكون متناولا للفظ والا كان ابتداء تمليك لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول
ان ضم الكلي الى الكلي يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا له سدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس
اخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي
يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له
جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه
على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق
احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث
لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له
كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف
الهالك الى العفو اولا ثم الى النصاب الذي يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي
لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف
وله اي للموصي نقد ودين على الغريم جنس الالف وهو اي الالف الموصى به نقدا ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث
النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث ما اخذ من الدين يعني كلما خرج
شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة
لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي
موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية
لبكر لغو وكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث
لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقب بعد موته
فكان معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولد بكر قبل موت الموصي او له ولفقراء ولن او لمن افتقر

او لم دمار

مختلفة

ضم الكلي الى الكلي يفيد الجزئية

من ولو وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت
المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وللجدار وان قال ثلث مالى بينهما اى بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اى نصف
الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اى الموصى فقير له
اى للموصى له ثلث ماله اى الموصى عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط
وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل
موته بطل اى الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند
الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمى فلا غنم له فان الوصية باطلة لانه
لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفى قوله اوصيت بشاة من مالى له قيمتها من ماله
لانه لما قال من مالى دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء
والمساكين فلهن اى لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اى للفقراء والمساكين الباقيان من ثلثه الاخماس
بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور للفقراء والمساكين
لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله
ولا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما
وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اى بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك
اخر معهما اى قال لاخر اشركتك معهما فله اى لذلك الاخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساو
فيه وقد اشرك اخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان
تحقق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته
لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ومن له على دين فصدقوه صدق الى الثلث يعنى اذا
قال المريض مخاطبا للورثة لفلان على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه
امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان
صحيحا لكن يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله اذ اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار
الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول فالمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف
اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى فى فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق
المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اى مع المقر له
الاول بلا رجوع عنه عزل اى الثلث لهما اى للمقر له والموصى له والباقى وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم
وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اى بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب
الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقى من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفى الغزل

فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر اكذب او ربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا اعزلنا فكنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية ويبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصير مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة لكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة يقول لكل ثوبي حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد وردي ووسط فاوصى لكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالة تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين و يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين و يحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاردا فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وبيت معين من دار مشتركة يقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكه

الوصية للوارث باطل

٢٧٩
١٧٩

نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجاز وا سقط حقهم فينفذ من جميع الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه
دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا
اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيتقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك
الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلا ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول
الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما تم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي
ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا
لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه
منه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا
من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل (قبول خ) الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة
فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت
بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من
جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول
ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا
ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي باب العتق في المرض الاعتاق في المرض
من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل
المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فاذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل
المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله
والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس تبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون
ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات
لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبراء
ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض
فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وسواء اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابى سواء
صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث
الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان
بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب
المحاباة ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه
في ضمن عقد المعاوضة لكن اذا وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع زاحم المحاباة فتقسم بين المحاباتين

نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم على ما بعده فيستويان
وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اي المحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين
العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق يقسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبد ان جنى بعد
موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبد ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان
حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته لان ملكه فيه باق وانما يزول
بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى
بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدي لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت
الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد
عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث
وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية ينفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه
ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق
في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه
مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم
او برهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها
لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع اي
تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام
واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله
ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية ومن المريض الاقرار بالعتق
في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع
لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال
رجل اخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الدين والوديعة قيل الوديعة عند اقوى وعندهما سواء هذا
مختار صاحب الهداية وقيل الف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا هو مختار صاحب الكافي

## باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا خبره قوله الاتي محرماه فصاعدا
واقرباؤه وذوو اقرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد
مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد لا يطلق عليهما
اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير وتقرب
الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية

الأقوى يدفع الأدنى

لان الوصية

ان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية القرابة وهي سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة
فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى بشبان بني فلان وهم يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون
حيث يبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبي عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة الا
عن العرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا للمعنى الجمع واقله اثنان
في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول
ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة
الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور
لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة
اولا وقال في الوقاية ونحو بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي
رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن
اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة
والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة
وحلفاءهم اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة
والاخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم مولى فلان حيث
يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم
البيان ولم يوجد فبطل فروع ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه
وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية يضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن
ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

## باب

الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة صح الوصية بخدمة عبد وسكنى دار مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها
في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى
يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا
كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة
عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها
بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له بهما اي بالوصية
لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة والا اي وان لم تخرج رقبتهما من الثلث يخدم العبد اي يخدم
الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة
العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا تا بغني اذا اوصى بسكنى الدار

غلة فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص
على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا اما الغلة فيتناول الموجود وما هو
بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما
بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الى الصرف عنه الى دليل
زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها
او لبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء
قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس
يابى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى
ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد
العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد
البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث واجاز الورثة
يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب
الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان وقف
المنقول غير جائز عنده وكذا الوصية وعندهما تجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس
باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز لانه يحمل على الامر
بالصرف الى المصالح تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له
وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما
شاؤوا اعطوا لقيامهم مقامه فصل وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما بالمعصية عندنا وعندهم
كالمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لو تعينوا جاز تمليكهم والا اي
وان لم يكونوا معينين فلا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل
فكيف تصح قربة واما بالمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا
لاعتقادهم لانا نعامل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فتصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة
عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل
واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا اي
سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير
المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي
قربة عندهم فتصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنعت يهودي

بيعة او نوا

بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة و الوقف
عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل وكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه
ميلا الى البدع ان لم تكفر اي لم يحكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله تعالى عنه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على
الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة
بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر
تنبيه لما كان هنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة و
وقوعها وغفل كثير من الناس عنها اوردناها هنا وصدرناها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول
مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة
وهي على الغني حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح
الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية بغني
بان يقول مثلا هذا القدر من مالي اوصيته لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصور حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم
كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص لغني معين او بقوم
محصور اغنياء حل لهم ولا يملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يستقر عينه في ملك الواقف او وارثه واذا
ماتوا يكون للفقراء الباب الثاني في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصى لزيد اي جعله وصيا وقبل
عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف
على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته
فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى الغير فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصار
الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف
للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير هنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله
يقبل الوصاية او لا وان رد ثم قبل صح الا نفذ رده اي رد الموصي اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال
لا اقبل ثم قبل صح ان لم يخرج القاضي اي حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان
في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل
بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء بيع شيء من التركة
وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت
لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله
رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم الوكالة حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته
اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس

[illegible]

[illegible]

الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي
ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له
العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه
كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال
الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي
ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج
امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المودى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي
ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء ويملكه الاب في ذلك كله وليس للاب
تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا
لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه اخر ولا بمال الميت فان فعل وربح
ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا
في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الغرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو
عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشتري
الا بما يتغابن لانه تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره
انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب لا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس
ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ
الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه اذا لم يكن كذا في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار
للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين
بضعف قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اخر باب النفقة
الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية
مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية فح يجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه
على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي
بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه
اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت
اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلانهما
يثبتان لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وقد
ضم اخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة

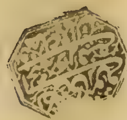
كذا شهادتهما

كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او لكبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان لهما التصرف
في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير اذا كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي
عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت
فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على
الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقول ابي يوسف لا تقبل في الدين
ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه في التركة يشاركه
الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق
شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها
لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والآخرين
بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره
قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى
الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما
يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال
كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري
اي للاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما
ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره
ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد
مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها
من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا
ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد
البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل وكثير الا قد
استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث
قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل سمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية
من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد
يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل
حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة
للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث

واشهد على ذلك لايكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى
الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لايكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي
اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لايكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك
منها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر
والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لايلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر و
في السوق باقل لاينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم
على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل
الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي
يعلم انه كاذب في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان
تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما
لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا اخر ما فتح الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام
المسمى من درر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصورة تصويره حاويا بالمهمات خلت عنها الكتب
المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح
وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع اراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات
على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها بريئة ولا عتب فان سائر
العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لايغوص على فرائده كل غواص قوي فضلا عن
الزجاج ولذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون الالية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم
لم يصنفوا فيه ولو رسالة محتقرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه
ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف
المشحون بالفوائد وشرح الشريف المملو بالزوائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا
عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال بما ينعم من قوله تعالى
واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت آخر جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة
وقد كانت البداية في يوم السبت آخر ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة على يد اضعف عباد الله تعالى
واحوجهم الى رحمة مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز بن خواجه علي عاملهم الله تعالى بلطفه الخفي والجلي الحمد لله على التوفيق

من العبد عثمان

وقف [illegible] حافظ احمد [illegible]
وجعل التولية [illegible] لاولاد ذكور [illegible] الى غير النهاية
فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه



باسمه سبحانه

في مواضع عديدة من هذا الكتاب عبارات يحسب فيها التأمل بل غالبها غلط وقيل منها صحيح وفيها عبارات اخر غير ما ذكره كثيرة منها لفظ المملوك المشترك في
وان بيع في باب صدقة الفطر ومنها لفظ شعبان في مسئلة الاغماء في الفصل الذي ذكره في باب موجب الافساد من كتاب الصوم ومنها لفظ الالتزام
الجزية من كتاب الجهاد ومنها لفظ الام في مسئلة المحرمات من كتاب النكاح ومنها لفظ الوطي في الخلوة الصحيحة في باب المهر من النكاح ومنها لفظ الا
في مسئلة عجز المكفر عن الصوم في باب الظهار من الطلاق ومنها لفظ الام في كتاب العتاق ومنها لفظ القذف قبيل مسئلة قائلة لا لعان لقذف
من اللعان في كتاب الطلاق ومنها لفظ جزية قبيل باب كتابة العبد المشترك من كتاب الكتابة ومنها لفظ القصاص ولفظ القصاص قبيل باب
في القود من الجنايات ومنها لفظ المفصل في فصل الشجاج من الديات ومنها لفظ المقدار في مسئلة الحائط المائل في باب ما يحدث في الطريق و
لفظ ليس في البيع الموقوف من باب البيع الفاسد ومنها لفظ الشراء قبيل باب السلم ومنها لفظ العبد في مسائل شتى في البيع ومنها لفظ
في اوائل الوكالة عند شرح قوله وللمشتري منع ثمن عن الموكل ومنها لفظ صاحب المزارعة عند قوله والتابع التخلية بين صاحب الارض والاملا
عبارة اي ادراك الزرع في المزارعة في تفسير قوله وفي موت احدهما ومنها لفظ بكر قبيل باب التحالف عند قوله واذا ادعى سبق الشراء
لفظ للولي في اواخر دعوى النسب من الدعوى ومنها بيان قوله لو عكس في فصل الاستثناء في الدعوى ومنها لفظ قوله لمدعي مبتداء و
قوله الآتي اقراره في كتاب الاقرار ومنها لفظ المقر في اوائل القضاء ومنها عبارة بعد لزوم سبب ظهور العقد في القسمة عند بيان دعوى ال
ومنها لفظ الارث في اواخر الوصايا ومنها لفظ غير في اواخر النور عند قوله لا يتصرف مطلقا فيما استفاد غير ابيه ومنها لفظ قوله لان
المكره واقع في باب الخلع تمت

قد ورد في بعض الحديث ان من تعسر عليه امر او حمله دين ان كان عاجزا منه دين فقال الوزير
لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم سهل الله تعالى في ذكر الامر والتدبير

في بيان غرامة السلطان

ذكر في نسخة الملتقط اهل قرية غرمهم السلطان ان كانت الغرامة لتحصين اموالهم فعلى قدر املاكهم وان كان لتحصين الرؤس فعلى عدد الرؤس من احكام الصغار

امور الهام
ساده

محمود الحال اولان زيد صغير اوغلي عمروه هبه واشهاد ايدر
عمرو كى ملك موهوب اولان بر باغي بكره ولايه ثمن مثلنه بيع
وقبض ثمن ايدوب زمان مرور زيدن صكره زيد بيع مذكوره نا
اولدقده بكرك رضاسنسز عقدي فسخ ايدوب اول باغي بكردن الـ
شرعا قادر اولور مي بيان بيوريلوب مثابه كالار

الجواب
اولماز كتبه يحيى العفو عنه

لو قال هذا خطي وانا كتبته ولكن ليس علي هذا المال
فالقول قوله ولا شيء عليه عمادي

بر جامعك خطيبي اولان زيد كندوسي حاضر ايكن بلا عذر
بر نيه عمرو دي نائب ايدوب عمرو خطبه اوقيوب
جماعة نماز قيلوبرسه شرعا جائز اولور مي
الجواب
جائز اولور
الله اعلم
كتبه الفقير
سعدي حلبي

وللمأمور بالجمعة ان يستخلف غيره وان لم يأذن له في الاستخلاف
بخلاف القاضي فلا فرق بين العذر وعدمه ولا بين الخطبة
والصلوة على ما حققناه في شرح منية المصلي وفي الظهيرية
لو خطب غير الامام وهو حاضر لم يجز والاذن بالخطبة اذن
باقامة الجمعة والاذن بالجمعة اذن بالخطبة ولو قال
اخطب ولا تصل بهم الجمعة فله ان يصلي بهم الجمعة
تاتارخانية في الجمعة

ماه محرمک یکرمی یکنجی کون دورت دفعه زلزله ولوب
وایکی کون وایکی کیجه عظیم روزکار اولدی حتی کوک
آدمی بطاقیله قیردی وحاد ماه مزبورک
بشنجی کون واقع اولمش ایدی تحریرا فی غرة
صفر الخیر فی نیابة کریه [illegible] سنه خمس واربعین والف



